

**§ 121 StPO – Die Verkürzung der Dauer der
Untersuchungshaft durch die Beschleunigung
des Verfahrens**

Claudia Rosenthal

1975



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551910_0015

§ 121 StPO - Die Verkürzung der Dauer der
Untersuchungshaft durch die Be-
schleunigung des Verfahrens

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät der
Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Claudia Rosenthal

1975



Referent: Professor Dr. Roxin
Korreferent: Professor Dr. Bockelmann
Tag der mündlichen Prüfung:

18. Juli 1975

Geist und Charakter eines Strafprozesses
sind ganz wesentlich abhängig davon, wie
er zur Frage der Verhaftung steht.

Eberhard Schmidt

I n h a l t s v e r z e i c h n i s

	Seite
<u>Einleitung</u>	1
Die Regelung der Untersuchungshaft als Spiegel politischer Ideen	1
Die Interpretation der Rechtsprobleme des § 121 Abs. 1 StPO im Hinblick auf das Beschleunigungsgebot	2
<u>I. Teil:</u> Die geschichtliche Entwicklung der Bestrebungen, die Untersuchungshaftdauer zu beschränken, einschließlich der Entstehungsgeschichte der §§ 121, 122 StPO, der Anwendungsbereich der Norm und die übergeordneten Rechtsprinzipien, die auf die Dauer der Untersuchungshaft einwirken	4
<u>1. Kapitel:</u> Geschichtlicher Überblick über die Bestrebungen, die Untersuchungshaftdauer einzuschränken, und die Entstehung der §§ 121, 122 StPO	4
1.1 Zweck und Aufgabe der geschichtlichen Betrachtung	4
1.2 Die Versuche, die Untersuchungshaftdauer einzuschränken, bis zum Erlass des StPAG	5
1.2.1 Die Zeit bis zur Reichsstrafprozeßordnung vom 1.2.1877	5
1.2.2 Die Dauer der Untersuchungshaft in der RStPO	8
1.2.3 Die Reformbewegungen bis zum Beginn des Nationalsozialismus	11
1.2.4 Die Haftdauer unter dem Nationalsozialismus	15
1.3 Die Rechtslage nach 1945 und die Entstehungsgeschichte der §§ 121, 122 StPO	16
1.4 Zusammenfassende Würdigung der Normvorstellungen des historischen Gesetzgebers und der beratenden Organe	26

<u>2. Kapitel:</u>	Der Geltungsbereich des § 121 StPO im Untersuchungshaftrecht	29
2.1	Die Untersuchungshaft als Mittel zur Verkehrssicherung; die Nichtanwendbarkeit des § 121 bei Inhaftierung gemäß den §§ 230 Abs. 2, 236, 329 Abs. 4 StPO	29
2.2	Die Untersuchungshaft als Mittel zum Schutz vor Wiederholungsgefahr	37
2.3	Die Nichtanwendbarkeit des § 121 bei präventiver Sicherstellung mutmaßlich geisteskranker Rechtsbrecher	38
<u>3. Kapitel:</u>	Die Untersuchungshaft als Einschränkung des Grundrechts auf körperliche Freiheit und die verfassungsrechtlichen Grenzen der Untersuchungshaft	40
3.1	Die Zulässigkeit der Untersuchungshaft im Hinblick auf Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG	40
3.2	Der Grundsatz der Erforderlichkeit	43
3.3	Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	46
3.4	Der Grundsatz der Unschuldsvermutung	54
<u>4. Kapitel:</u>	§ 121 StPO als nationale Ausgestaltung des Anspruches aus Art. 5 Abs. 3 S. 2 der europäischen Menschenrechtskonvention	58
4.1	Die Geltung der Menschenrechtskonvention und ihre Bedeutung für die Interpretation des § 121 StPO	58
4.2	Die Angemessenheit der Dauer der Untersuchungshaft i.S. d. Art. 5 Abs. 3 S. 2 MRK in der Spruchpraxis der europäischen Menschenrechtsorgane	61
4.3	Eigene Stellungnahme zum Verständnis der Angemessenheit i.S. d. Art. 5 Abs. 3 S. 2 MRK	69
<u>II. Teil:</u>	Rechtsprobleme des § 121 Abs. 1 StPO	78
<u>1. Kapitel:</u>	Der Begriff "dieselbe Tat" in § 121 Abs. 1 StPO oder die Berechnung der Sechsmonatsfrist i.S. d. § 121 Abs. 1 StPO	78
1.1	Problemstellung	78

1.2	Die Auslegung des Tatbegriffes nach den anerkannten Methoden der Norminterpretation	83
1.3	Vorschläge von Wissenschaft und Rechtsprechung zur Lösung des Problems	87
1.3.1	Die Vertreter des "prozessualen Tatbegriffes"	87
1.3.2	Die Vertreter einer "weiteren" Auffassung	91
1.3.2.1	Die Auffassung Kleinknechts	91
	Die Zulässigkeit eines gleichzeitigen Bestandes und Vollzuges zweier Untersuchungshaftbefehle	93
1.3.2.2	Die Argumentation Franzheims	102
1.3.2.3	Die Begründung des OLG Celle	103
1.3.2.4	Die Begründung des OLG Braunschweig	105
1.3.2.5	Der Lösungsvorschlag Franzheims	109
1.3.2.6	Eine weitere Auffassung des OLG Celle	113
1.3.3	Tatbegriff und § 114 Abs. 2 StPO	115
1.4	Zusammenfassung der vertretenen und denkbaren Lösungsmöglichkeiten	117
1.5	Würdigung der Lösungsversuche als teleologisch begründete Korrektur des § 121 Abs. 1 StPO: Die Berechnung der Sechsmonatsfrist aus dem Sinn und Zweck der Norm	121
1.6	Konsequenz und eigene Stellungnahme zu Sinn und Zweck der Sechsmonatsfrist	127
1.6.1	Die Übereinstimmung des Normzwecks mit dem gesetzlichen Wortlaut, wenn nach längerem Untersuchungshaftvollzug wegen einer Tat eine zweite Tat ermittelt und unverzüglich in den Haftbefehl aufgenommen wird	127
1.6.1.1	These 1, der Ausgangspunkt des Gesetzes, daß sechs Monate im "Normalfall" zur Untersuchung und Aburteilung einer Tat erforderlich sind. Die Begründung aus der Intention, verfassungsrechtliche Anforderungen an die Untersuchungshaft und den Anspruch aus Art. 5 Abs. 3 S. 2 MRK prozessual auszugestalten	128

1.6.1.2	These 2, die Wertung des Gesetzes, daß ein sechsmonatiger Untersuchungshaftvollzug in diesem Fall wegen der zwingenden Erforderlichkeit auch verhältnismäßig unter Berücksichtigung der Unschuldsvermutung ist	131
1.6.1.3	Weitere Begründung der Thesen	137
1.6.1.4	Zusammenfassung	138
1.6.2	Die Übereinstimmung des Normzwecks mit dem gesetzlichen Wortlaut, wenn die zweite Tat erst zu einem späteren als dem erstmaligen Zeitpunkt in den Haftbefehl aufgenommen wird	139
	Der Wertungswiderspruch zwischen dem Zweck der Haftbegrenzung auf sechs Monate und der Ausschöpfung des Ermessens in § 121 StPO bei der Anordnung der Untersuchungshaft	140
1.6.2.1	Das bewußte "Nachschieben" von Haftbefehlen	142
1.6.2.2	Die spätere Erweiterung des Haftbefehls aus anderen Gründen	143
1.6.2.3	Die Überhaftnotierung	144
1.6.2.4	Ergebnis	145
1.7	Die Berechnung der Sechsmonatsfrist, wenn mehrere Taten in verschiedenen, gleichzeitig durchgeführten Verfahren untersucht werden	149
1.8	Gesamtergebnis	158
<u>2. Kapitel:</u> Die Entscheidung des Oberlandesgerichts über die Haftfortdauer oder die Voraussetzungen der Haftverlängerung gemäß § 121 Abs. 1 StPO		
2.1	Aufbau und Systematik des Bedingungssatzes	161
2.1.1	Der Kausalzusammenhang zwischen der Unmöglichkeit eines früheren Urteilserlasses und der Rechtfertigung der Haftfortdauer	161

2.1.2	Die Unzulässigkeit der Begründung der Rechtfertigung der Haftfortdauer aus der Zwangsläufigkeit der Verfahrensverzögerung	165
2.1.3	Die Unzulässigkeit der Interpretation des wichtigen Grundes ohne Berücksichtigung der Rechtfertigung der Haftfortdauer	173
2.2	Die Rechtfertigung der Haftfortdauer oder der "wichtige Grund" im Sinne des § 121 Abs 1 StPO	177
2.2.1	Die Interpretation aus dem Zusammenhang mit den genannten Verlängerungsgründen	178
2.2.2	Die "enge" Interpretation der Verlängerungsgründe	181
2.2.3	Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	187
2.2.4	Die Begründung der abweichenden Meinung	189
2.2.5	Eigene Stellungnahme	193
2.2.5.1	Überlastung von Gerichten und Strafverfolgungsbehörden	198
2.2.5.2	Erkrankung von Prozeßbeteiligten	200
2.2.5.3	Stillstand der Rechtspflege	201
2.2.5.4	Durch den Beschuldigten selbst verursachte Verzögerungen	202
2.2.5.5	Verzögerung durch Gutachteneinholung	205
2.2.5.6	Verzögerungen infolge der Durchführung eines anderen Verfahrens gegen denselben Beschuldigten	207
2.2.6	Ergebnis	208
<u>3. Kapitel:</u>	Konsequenzen der hier vertretenen Interpretation und rechtspolitische Würdigung des Haftprüfungsverfahrens gemäß den §§ 121, 122 StPO	209
Schrifttumsverzeichnis		227
Abkürzungsverzeichnis		240

E i n l e i t u n g

Im Strafverfahren kollidieren zwei Interessen:

Das Interesse des verfolgenden Staates und damit der Allgemeinheit an der Durchführung von Strafverfahren zur Aufklärung von Straftaten im Interesse der Verbrechensbekämpfung und das Interesse des Beschuldigten an möglichst weitgehendem und gesicherten Schutz vor nicht unbedingt erforderlichen Eingriffen in die persönliche Freiheit. Auch dies ist letztlich ein Interesse der Allgemeinheit, da jedermann auch als Unschuldiger in ein Strafverfahren verwickelt werden kann.

Die daraus resultierende Konfliktsituation kennzeichnet das Wesen der Untersuchungshaft.

"Die Geschichte des Strafprozesses ist die Geschichte der politischen Ideen"¹. Aber auf wohl kaum einem anderen Gebiet des Strafverfahrensrechts haben die politischen Ideen einen deutlicheren Niederschlag gefunden als in der Beantwortung dieser Konfliktlage.

Der Inquisitionsprozeß hat zu weitgreifender Verwendung der Untersuchungshaft (im folgenden auch kurz als UH bezeichnet) und Entrechtung des Beschuldigten geführt. Im Liberalismus traten - dazu entgegengesetzt - die Interessen des Einzelnen in den Vordergrund: sein Schutz wurde verstärkt, die UH eingedämmt.

Im Nationalsozialismus, der die Belange des Individuums in radikaler Weise dem Wohle der Volksgemeinschaft unterordnete, wurde die UH rechtsstaatlicher Garantien weitgehend entkleidet und zu einem Instrument der Demonstration staatlicher Allmacht mißbraucht.

Die neueste Geschichte, die die Gerechtigkeit im Einzel-

¹ Alsberg, Festnahme und UH, JW 1925, 1438

fall und die überragende Bedeutung der Rechte des Individuums auf ihrem Banner trägt, hat an die liberal-rechtsstaatlichen Bestrebungen angeknüpft und sie weiterentwickelt. Heute soll die Freiheit des Beschuldigten bis zur rechtskräftigen Verurteilung so weit unangetastet bleiben, als es nur irgend mit den Notwendigkeiten einer geordneten Strafrechtspflege in Einklang zu bringen ist. Diese Betonung der Einzelfallgerechtigkeit wird von manchen als Überbetonung gewertet und mit Sorge betrachtet. So hat z.B. Eberhard Schmidt vor einer allgemeinen Aufweichung prozessualer Normen durch die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu Lasten der Rechtssicherheit gewarnt ².

In dem Bestreben, den Schutz der Interessen des Einzelnen zu verstärken, sind die Vorschriften der §§ 121, 122, 122 a der Strafprozeßordnung geschaffen; § 121 ist als das "Kernstück der Neuregelung der Untersuchungshaft" bezeichnet worden³. Die Norm war von Anfang an umstritten und hat wegen ihrer unklaren Fassung⁴ und inhaltlichen Ausgestaltung⁵ zu heftigen Kontroversen geführt.

Zweck des § 121 ist es, grob gesprochen, die Dauer der Untersuchungshaft bis zum erstinstanzlichen Verfahren zu verkürzen.

In der folgenden Arbeit sollen die Rechtsprobleme erörtert werden, die mit der Art und Weise, in der das Gesetz dieses Ziel verwirklichen will, in Zusammenhang stehen. Mit der Arbeit soll nicht versucht werden, sämtliche Rechtsprobleme des § 121 erschöpfend zu behandeln oder auch nur zu streifen; denn die Darstellung muß in Anbetracht der Fülle von - zum Teil unzusammenhängenden - Einzelfragen,

² Eberhard Schmidt, NJW 1969, 1114 f., aber auch in StPO Nachtragsband zu Teil II, Erl. 6f., 28 c f. zu § 112, und in ZStW Bd. 80, 567 f., 573

³ Schorn, NJW 1965, 841 f., 844

⁴ Vgl. dazu Dünnebier, JZ 1966, 251 f.

⁵ Dazu geradezu leidenschaftlich Sarstedt, Die Justiz, 1963, 184 f., 187, 188

die § 121 StPO aufwirft, auf wenige bedeutende Probleme beschränkt bleiben, bei denen Sinn und Zweck des § 121, aber auch seine gesetzgeberischen Mängel im Hinblick auf die Formulierung der Intention besonders deutlich zutage treten.

Es soll versucht werden, diese Probleme vom übergeordneten Gesichtspunkt des Beschleunigungsgebotes aus einer befriedigenden Lösung zuzuführen.

I. Teil

Die geschichtliche Entwicklung der Bestrebungen, die Untersuchungshaftdauer zu beschränken, einschließlich der Entstehung des § 121 StPO; der Anwendungsbereich der Norm und die übergeordneten Rechtsprinzipien, die auf die Dauer der Untersuchungshaft einwirken

1. 1. Kapitel

Geschichtlicher Überblick über die Bestrebungen, die Untersuchungshaft in ihrer Dauer einzugrenzen

1.1 Zweck und Aufgabe der geschichtlichen Betrachtung

Wenn im ersten Kapitel auf die geschichtliche Entwicklung der Bestrebungen, die Untersuchungshaft zu begrenzen, eingegangen wird, so geschieht dies aus zwei Gründen: Zwar muß bei Lösungsversuchen unter historischen Gesichtspunkten im Hinblick auf die heute gültigen Auslegungsmethoden nach dem objektivierten Gesetzeswillen, so wie er sich nach dem Wortlaut und Sinnzusammenhang ergibt⁶, mit besonderer Vorsicht vorgegangen werden. Die vom Gesetzgeber geschaffene Formulierung des § 121 StPO kann jedoch nur im Zusammenhang mit den geschichtlichen Erfahrungen verstanden werden.

Darüber hinaus wird die Entstehungsgeschichte des § 121 StPO selbst, aber auch die Entwicklung des gesamten Haftrechts immer wieder als Bestätigung für eine als richtig befundene Auslegung der Vorschrift bemüht.

Die Entstehungsgeschichte erscheint jedoch auch deshalb darstellenswert, weil in ihr die mit dem Erlaß des § 121 StPO und die mit der gesamten Strafprozeßreform verfolgten Zwecke und rechtspolitischen Grundentscheidungen des Gesetzgebers zum Ausdruck kommen.

⁶ Vgl. Kleinknecht, StPO, Einl. 9; Schäfer in Löwe-R., Anm. III zu § 1 GVG; Peters, § 14, S 77 f.; BGH, NJW 59, 1230 f., 1234; BVerfG E 1, 312; Larenz, Methodenlehre, 1. Teil, 2. Kap. 4

Der Rückblick⁷ soll ausschließlich auf die Entwicklung der Bestrebungen, die Haftdauer zu verkürzen, beschränkt werden. Deshalb kann weitgehend auf die Darstellung des Haftrechts vor dem Erlass der Reichsstrafprozeßordnung vom 1. Februar 1877 verzichtet werden.

1.2 Versuche, die Dauer der Untersuchungshaft einzuschränken bis zum Erlass des Strafprozeßänderungsgesetzes

1.2.1 Die Bestrebungen, die UH zeitlich in irgendeiner Form zu verkürzen, sind noch nicht alt. Sie nahmen ihren Ursprung in den liberal-rechtsstaatlichen Reformbewegungen des vorigen Jahrhunderts, die den Schutz des Individuums vor willkürlicher und übermäßiger Entziehung der persönlichen Freiheit forderten.

In den Strafprozeßordnungen der einzelnen Königreiche, z.B. für das Königreich Hannover (1850), Württemberg (1843), aber auch schon in der preußischen Criminalordnung (1805) und im Gesetzbuch Franz II. (1803) waren Bestrebungen erkennbar, das Institut der Untersuchungshaft durch Präzisierung der Haftvoraussetzungen und Beschränkung des allzufreien richterlichen Ermessens einzuzengen⁸. Die entscheidenden Impulse setzten nach der Revolution von 1848 ein. Es zeigten sich Ansätze, die UH aus dem Gedanken der Verhältnismäßigkeit bei Bagatelldelikten auszuschließen, so z.B. in § 323 des Strafgesetzes im Gesetzbuch Franz II., deutlicher noch in der Strafprozeßordnung für das Königreich Hannover, die in § 62 als Haftgrund eine voraussichtlich "schwere Strafe" verlangt. Ebenso sollte in Hamburg (1869) die UH nicht angeordnet

⁷Reichhaltige Darstellungen über die geschichtliche Entwicklung des Haftrechts finden sich vor allem bei: Eb. Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege; Henkel, Strafverfahrensrecht, § 3; Zucker, Die Untersuchungshaft vom Standpunkt der österreichischen Strafprozeßgebung; Dünnebieber in Löwe-R., Einl. Kap. 1-4; Bergmann, Die Verdunkelungsgefahr als Haftgrund im deutschen Strafprozeß; Speck, Geschichte, S. 1 f.; Kastendieck, Die Voraussetzungen der Untersuchungshaft, S. 26 f.; jeweils mit weiteren zahlr. Nachw.

⁸Vgl. dazu ausf. Speck, S. 35 f., mit Nachweisen; Kastendieck, S. 23

werden dürfen wegen Straftaten, die im konkreten Fall nur mit Geldstrafe zu belegen waren (§ 55). In Oldenburg (1857) berechtigten Übertretungen nicht zur Verhaftung wegen Kollusionsgefahr (Art. 71 II), in Württemberg (Art. 90 IV) dann nicht, wenn nur Bezirksgefängnis oder Geldbuße zu erwarten war⁹.

Eine Reihe dieser Partikulargesetzgebungen enthielt bereits eine Bestimmung des Inhalts, daß die UH aufzuheben sei, wenn die Gründe, die zur Verhaftung berechtigt hatten, weggefallen waren (Oldenburg, Art. 75; Thüringen, Art. 138; Hessen, Art. 95, 96; Hamburg, § 62; Lübeck, § 32). Allerdings fehlte eine zugehörige Regelung, die die Nachprüfung der Entscheidung über das Vorliegen oder den Wegfall der Haftgründe ermöglicht hätte. Ebenso wenig war festgelegt, wann und auf welche Weise die Voraussetzungen der UH zu überprüfen waren. Die meisten Staaten gewährten dem Inhaftierten lediglich das Rechtsmittel der Beschwerde gegen die Inhaftierung und das Recht zur Anfechtung einer negativen Entscheidung durch weitere Beschwerde an die höhere Instanz¹⁰.

Bis zum Erlaß der Reichsstrafprozeßordnung findet sich nur in der badischen StPO von 1864 ein Versuch, die UH in ihrer Dauer, unabhängig von den Haftgründen, einzugrenzen. Diese bestimmte in § 164 für den Fall der Kollusionshaft, daß die UH bei Taten, die nur mit Gefängnisstrafe bedroht waren, nicht über zehn Tage, in schwereren Fällen nicht über zwanzig Tage dauern durfte.

Dieser Versuch verlangt jedoch insoweit Beachtung, als er zeigt, daß das Bewußtsein über die Bedeutung der individuellen, nun auch verfassungsmäßig verankerten Rechte überall lebendig geworden war und somit der Boden für

⁹Zur kriminalpolitischen Notwendigkeit der Einschränkung der Untersuchungshaft infolge der Aufhebung der Sondergerichtsbarkeit und dem daraus resultierenden sprunghaften Anstieg der Taten, wegen derer UH angeordnet werden konnte: Speck, S. 38

¹⁰Vgl. die Nachweise bei Speck, S. 42, Fußn. 43

eine umfassende Überdenkung und Reform des Untersuchungshaftrechts bereitet war¹¹. So hatte man auch bereits vereinzelt die Erkenntnis gewonnen, daß der Bürger nicht nur vor richterlicher Willkür und Machtmißbrauch bei der Verhaftung selbst zu schützen sei, sondern auch vor ihrer oft unerträglich lange währenden Dauer.

¹¹Vgl. dazu Eberhard Schmidt, Geschichte, S. 324 f., S. 338; Ullmann, S. 47; Speck, S. 44, 45; Bergmann, S. 14 f.

1.2.2 Die Reichsstrafprozeßordnung vom 1. Februar 1877

Die RStPO von 1877¹², mit der nach der Charakterisierung Henkels¹³ die Ziele der liberal-rechtsstaatlichen Reformbewegung verwirklicht wurden und mit der diese Reformentwicklung in Deutschland ihren Endpunkt erreichte, unternahm in einer auf den ersten Blick geradezu modern anmutenden Vorschrift den Versuch, der zunehmenden Dauer der Untersuchungshaft entgegenzusteuern.

In § 126 heißt es dort:

"Der vor Erhebung der öffentlichen Klage erlassene Haftbefehl ist aufzuheben, wenn die Staatsanwaltschaft es beantragt oder wenn nicht binnen einer Woche nach Vollstreckung die öffentliche Klage erhoben und die Fortdauer der Haft von dem zuständigen Richter angeordnet, auch diese Anordnung zur Kenntnis des Amtsrichters gelangt.

Wenn zur Vorbereitung und Erhebung der öffentlichen Klage die Frist von einer Woche nicht genügt, so kann dieselbe auf Antrag der Staatsanwaltschaft vom Amtsrichter um eine Woche, und wenn es sich um ein Verbrechen handelt, auf erneuten Antrag der Staatsanwaltschaft um fernere zwei Wochen verlängert werden."

Der Entwurf der RStPO von 1874 hatte in § 101 als "Untersuchungshaft" nur die Einschließung des Beschuldigten nach Erhebung der öffentlichen Klage bezeichnet. In § 114¹⁴ des Entwurfes war jedoch für das Vorverfahren unter den gleichen Voraussetzungen, die zum Erlaß eines Haftbefehls (im folgenden auch abgekürzt HB) berechtigten, eine "Verwahrung" vorgesehen. Der einzige Unterschied

¹²Vgl. zur Entstehungsgeschichte der RStPO, Eb. Schmidt, Geschichte, S. 345 f.; Glaser, S. 189 f.

¹³Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 49

¹⁴Hahn, Materialien II, S. 2411

bestand darin, daß die Verwahrung gemäß § 115 Abs. 1 des Entwurfes¹⁵ auf zwei Wochen beschränkt war. Der im Grunde nur terminologische Unterschied zwischen Haft und Verwahrung verschwand im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens. Dafür wurde in § 125 dem nach § 125 Abs 2 zuständigen Amtsrichter das Recht gegeben, schon vor Erhebung der öffentlichen Klage einen Haftbefehl zu erlassen¹⁶. Nur blieb diese Haft - wie im Entwurf die Verwahrung - zeitlich begrenzt, und zwar durch § 126, der inhaltlich dem § 115 Abs. 1 des Entwurfes entsprach. § 115 Abs.2, der eine Verlängerungsmöglichkeit bis zu sechs Wochen für den Fall der Zuständigkeit eines höheren als des Schöffengerichts vorgesehen hatte, wurde inhaltlich in die RStPO nicht übernommen.

Der nach der Erhebung der Anklage erlassene Haftbefehl (in § 112 geregelt) war von der zeitlichen Beschränkung durch § 126 allerdings nicht betroffen so daß § 126 RStPO über die absolute Dauer der Untersuchungshaft keine Aussage treffen konnte.

Die Ziele der Haftbeschränkung vor Erhebung der öffentlichen Klage kann man vielleicht folgendermaßen zusammenfassen:

Die Staatsanwaltschaft sollte gezwungen werden, beschleunigt zu ermitteln und Anklage zu erheben; die staatsanwaltschaftliche Ermittlungstätigkeit sollte unter richterliche Kontrolle gestellt werden¹⁷.

Allerdings war die Wirkung des § 126 RStPO, was die Beschleunigung der Ermittlungen anbetrifft, sehr beschränkt. Denn falls das Ermittlungsergebnis zur Erhebung der Anklage noch nicht ausreichte oder der Richter den Antrag auf Fristverlängerung abgelehnt hatte,

¹⁵Hahn, Materialien I, S. 18

¹⁶Hahn, Materialien II, S. 2413

¹⁷John, StPO für das Deutsche Reich, S. 902

war es möglich, die Klage durch Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung entsprechend den §§ 176 f. RStPO zu erheben. Zwar war die Voruntersuchung in Schöffensachen gemäß § 176 Abs. 3 außer im Fall der Verbindung infolge Zusammenhangs unzulässig, Absatz 2 der Vorschrift ermöglichte jedoch in Sachen, die zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörten, die Durchführung der Voruntersuchung dann, wenn diese von der Staatsanwaltschaft oder dem Beschuldigten beantragt worden war. § 176 Abs 2, der ursprünglich den Sinn hatte, unzweckmäßige Voruntersuchungen zu vermeiden, wurde aber durch die Regelung des § 126 korrigiert, geradezu in sein Gegenteil verkehrt¹⁸; denn auch in den Fällen, in denen eine Voruntersuchung nicht am Platze war und allein zur Verlängerung des Verfahrens und der Untersuchungshaft führen mußte, wurde der Weg des § 176 Abs. 2 eingeschlagen, weil der Ermittlungsstand nicht ausreichend für die Durchführung der Hauptverhandlung war¹⁹. Für den Beschuldigten bedeutete dies dann nur, daß von diesem Zeitpunkt an nicht mehr der Amtsrichter, sondern der zuständige Richter die UH überwachte.

Diese Praxis führte wegen der viel zu kurz bemessenen Frist zur Anklageerhebung, die oft von der Staatsanwaltschaft Unmögliches verlangte, zu ungenügend vorbereiteten Hauptverhandlungen, zu einer Unzahl langwieriger Voruntersuchungen und langdauernder Untersuchungshaft²⁰. In diesem Fall blieb dem Beschuldigten lediglich die als gering zu bewertende Verbesserung, daß der zuständige Richter, der ja einen neuen Haftbefehl

¹⁸ John, StPO, S. 902

¹⁹ Derselbe, S. 902; Vgl. Kastendieck, S. 48; Speck, S. 51

²⁰ Auf diesen Mißstand hatte Rosenfeld schon 1902 hingewiesen, Rosenfeld in: Die Reform der Voruntersuchung in Mitt. IKV, Bd. I, KV, Bd. 10, 533 f., 537. Zur Ausweitung der Voruntersuchung vgl. auch Sarstedt, aaO., S. 185

erlassen mußte, über eine größere Kenntnis der Sachlage verfügte als vordem der Amtsrichter. Die Praxis hat jedoch auch diese Verbesserung durch Heranbildung eines trockenen, schematischen Formularwesens weitgehend zunichte gemacht.

So hat die Einführung des § 126 RStPO generell weder zu einer wesentlichen Beschleunigung der Ermittlungen führen noch die Gesamtdauer der UH beschränken können²¹. § 126 muß daher bescheinigt werden, eine zwar in rechtsstaatlicher Überzeugung erlassene, aber unzweckmäßige Vorschrift gewesen zu sein, die den Intentionen nicht oder nur um den Preis anderer Mängel Geltung verschafft.

1.2.3 Die Reformbestrebungen bis zum Beginn des Nationalsozialismus

Unter diesen Gesichtspunkten wurde bereits 1902 für die Einleitung einer Verfahrensreform eine Sachverständigenkommission einberufen, die bis zum April 1905 tätig war²². Diese erkannte bald, was auch der allgemeinen Meinung in der Bevölkerung entsprach, daß die UH in der Praxis "zu leicht", "vielfach schematisch" verhängt wurde, "häufig im Mißverhältnis zur erkannten Strafe" und "weit über das vorhandene Bedürfnis" hinaus angewendet wurde²³.

Die Rechtsgelehrten waren einhellig der Auffassung, daß die Fristen in § 126 RStPO zu kurz bemessen waren.

²¹Dazu Peterson, GA, Bd. 30, 329: "...muß es doppelt beklagt werden, daß die jetzige gesetzliche Normierung des § 126 StPO so wenig zur Abkürzung...der UH beiträgt, vielmehr oft gerade dieselbe verlängert, die Kompetenzen der strafrechtlichen Ordnung verschiebt und den Formalismus und Schematismus befördert." Vgl. dazu auch John, aaO., S. 902; Kastendieck, S. 48; Speck, S. 52

²²Vgl. Eb. Schmidt, Geschichte, S. 414; Speck, S. 54

²³Protokolle der Komm. I, S. 88

Man schlug deshalb vor, an Stelle der in § 126 vorgesehenen Frist von einer Woche bei Verbrechen und Vergehen sowie bei den in § 361 Nr. 3 bis 8 StGB bezeichneten Übertretungen eine Frist von vier Wochen, bei anderen Übertretungen eine Frist von zwei Wochen zu setzen. Diese Frist sollte allerdings nicht verlängert werden können²⁴.

Aufgrund der Protokolle der Reformkommission wurde 1908 der Entwurf einer StPO erarbeitet und veröffentlicht²⁵. Dieser übernahm in § 126 die Fristen, die die Reformkommission für die vor der Erhebung der öffentlichen Klage angeordnete UH gefordert hatte. Für den nach der Erhebung der öffentlichen Klage erlassenen Haftbefehl wurde ebenso der Vorschlag der Kommission übernommen, daß der HB aufzuheben sei, wenn der dringende Tatverdacht oder eine der sonstigen Voraussetzungen für den Erlaß des Haftbefehls entfallen waren. Darüber hinaus war in § 127 StPO erstmalig ein sich periodisch wiederholendes Haftprüfungsverfahren vorgesehen.

§ 127 lautete:

"Hat die Untersuchungshaft während der Voruntersuchungen seit der Eröffnung oder, wenn in deren Verlauf eine Einwendung oder Beschwerde zurückgewiesen wird, seit der Zurückweisung zwei Monate gedauert, so hat der Untersuchungsrichter eine Entscheidung des Gerichts über die Fortdauer der Untersuchungshaft herbeizuführen. Wird die Fortdauer der Untersuchungshaft angeordnet, so ist nach Ablauf von weiteren zwei Monaten die Entscheidung von neuem einzuholen."

²⁴Protokolle I. S. 100 f., S. 189 f.

²⁵"Entwurf einer StPO", erschienen als Sonderbeilage der Deutschen Juristen-Zeitung, Berlin 1908

Dieser Gesetzesvorschlag ist jedoch nur zum geringsten Teil in die Novelle vom 27.12.1926²⁶ eingegangen²⁷.

1920 wurde auf Anordnung des Reichsjustizministeriums ein weiterer Entwurf veröffentlicht²⁸, dem nennenswerte Bedeutung versagt blieb und der nicht einmal zur Beratung kam²⁹. Danach sollte die UH wegen Verdunkelungsgefahr erst nach Beginn der Verdunkelungshandlung zulässig und in ihrer Dauer überdies auf höchstens zwei Monate beschränkt sein (§ 130 bzw. § 147 Abs. 2 des Entwurfes)³⁰.

Trotz mannigfacher Bemühungen sollte es bis 1926 dauern, bis die "Novelle zur Abänderung der StPO" vom 27.12.26 in die Normen über die UH reformierend eingriff³¹. Ihre einzige, aber um so bedeutendere Auswirkung für das Untersuchungshaftrecht stellte die Abschaffung der in § 126 RStPO aufgestellten Haftfristen dar.

Die StPO vom 27.12.26 kannte keine Frist zur Anklageerhebung mehr, der HB vor Erhebung der öffentlichen Klage war nur noch auf Antrag der Staatsanwaltschaft aufzuheben. An die Stelle der Pflicht zur Anklageer-

²⁶RGBl.I, 529

²⁷Vgl. dazu ausf. Speck, S. 59 f., S. 67 f.

²⁸"Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang im Strafverfahren" nebst Begründung, Berlin 1920

²⁹Dazu Bergmann, Verdunkelungsgefahr, S. 18 f.; Kasten-dieck, S. 46, 47; Speck, S. 63 f. mit ausf. Nachweisen

³⁰Die Beschränkung der Kollusionshaft auf einen kurzen Zeitraum hatte damals viele Verfechter; vgl. Antrag des Abgeordneten Pfaffenroth in Hahn, Mat.I, S. 658, oben; Antrag des Abgeordneten Grimm in Hahn, Mat. II, S. 1276

³¹Die Vorfälle im Zusammenhang mit der Verhaftung und dem Tod des ehemaligen Reichspostministers Höfle in der UH hatten viele Mißstände aufgedeckt und die öffentliche Meinung weitgehend bestimmt. Eine Flut von Aufsätzen über die UH wurde ausgelöst; vgl. JW 25, 1433 f. Diese Ereignisse brachten der Novelle den Namen "Lex Höfle" ein.

hebung innerhalb einer bestimmten Frist trat für die gesamte Dauer der UH das Institut des obligatorischen Haftprüfungsverfahrens³², in dem der Richter in periodischen Abständen das Vorliegen der Haftvoraussetzungen zu prüfen hatte. Der Gesetzgeber versprach sich von diesen regelmäßigen Haftprüfungen, vor denen der Beschuldigte - der überdies eine mündliche Verhandlung über die Entscheidung beantragen konnte - zu hören war, eine stärkere Verbesserung der Stellung des Beschuldigten und eine Verkürzung der überlangen Untersuchungs- haftzeiten³³.

Es erscheint wichtig, darauf hinzuweisen, daß es damals allein darum gegangen war zu verhindern, daß eine UH deshalb rechtswidrigerweise andauerte, weil man übersehen hatte zu prüfen, ob die Einschließung des Beschuldigten noch notwendig, die Haftgründe noch gegeben waren. Als unerträglich erschien es den Kritikern der StPO auch, wenn die UH in ihrer Dauer die erkannte Strafe überstieg. Dies galt es, durch die Einführung der periodischen Haftprüfung zu verhindern³⁴. Die Rechtslage, aber auch das Rechtsempfinden der damaligen Zeit forderten jedoch noch nicht, daß im Haftprüfungsverfahren die Freilassung des Beschuldigten ausgesprochen würde, wenn die Haftdauer zwar für sich genommen unerträglich lange gewährt hatte, die Voraussetzungen für den Erlass eines Haftbefehls aber weiterhin gegeben waren. Es entsprach nicht damaliger Überzeugung, daß der Dauer der UH, auch abgesehen von der Höhe der Strafe und der Bedeutung der Sache, Grenzen gesetzt sind³⁵.

³²§ 115 a in der Fassung der Novelle von 1926

³³Klefsch, JW 25, 1452; Rosenberg, JW 25, 1448 u. ZStW Bd. 26, 397; weitere Nachw. vgl. bei Speck, S 84 f.

³⁴Rosenberg, JW 25, 1447 f.

³⁵vgl. BVerfG E 20, 45 f., 49 = NJW 66, 1259, BVerfG E 20, 144 f., 148 = NJW 66, 1703. Beschluß vom 12.12.73 = NJW 74, 304 f., 307

Interessant sind jedoch die Überlegungen, die angestellt wurden, um die UH in der als notwendig erkannten Weise zu verkürzen. Dies gilt um so mehr, als diese die Beratungen bei dem Erlaß des Strafprozeßänderungsgesetzes im Jahre 1964 entscheidend beeinflußt haben³⁶.

So hat Rosenberg bereits 1925 eine absolute Haftlimitierung vorgeschlagen³⁷; Löwenstein³⁸ und andere³⁹ wollten die Kollusionshaft auf höchstens zwei Monate begrenzen. Die UH wegen Fluchtgefahr sollte nach Löwenstein auf die Dauer der im Einzelfall zu erwartenden Strafe eingeschränkt sein. Überwiegend wurde jedoch geltend gemacht, daß den Interessen des Beschuldigten wie der Strafverfolgung durch eine generelle, schematische Regelung weniger gedient war als mit einer den Umständen des Einzelfalles Rechnung tragenden individuellen Regelung⁴⁰. Auf diese Art und Weise kam es zu der in der Novelle gefundenen Lösung⁴¹.

1.2.4 Die zeitliche Beschränkung der Untersuchungs- haft unter dem Nationalsozialismus

Im Nationalsozialismus durfte eine Weiterführung freiheitlicher Ideen nicht erwartet werden; denn Strafrecht und Verfahrensrecht, ebenso wie alle anderen Rechtsgebiete mußten einem völkischen Rechtsdenken angepaßt werden, das die Individualrechte völlig vernachlässigte.

³⁶Vgl. unten S. 18 f.

³⁷Rosenberg, JW 25, 1448

³⁸Löwenstein bei Aschrott, Die Reform des Strafverfahrens, Mitt. IKV Bd. 14, 275 f., 295, 302

³⁹S.o. Fußn. 30

⁴⁰Vgl. Peterson, GA Bd. 30, 338; Löwenstein/Aschrott aaO., S. 295; weitere Nachw. vgl. Speck, S. 83, Fußn. 6

⁴¹Vgl. dazu ausf. Speck, S. 67 f.

Bereits 1934⁴² wurde das Haftprüfungsverfahren als Auswuchs eines überspannten, verweichlichten Rechtsdenkens⁴³ beseitigt. An Stelle dessen wurden die Organe der Strafrechtspflege in § 115 a der Novelle angehalten, von Amts wegen jederzeit die Voraussetzungen der Zulässigkeit und Erforderlichkeit der UH zu prüfen. 1937 wurde der Versuch einer Kodifikation unternommen, der in die gleiche Richtung zielte.

In § 196 des Entwurfes⁴⁴ hieß es:

"Wird die UH vollzogen, so achtet der Staatsanwalt, im Hauptverfahren der Richter jederzeit darauf, ob die Haft geboten ist."

Zwar sollte in die Beantwortung dieser Frage der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einbezogen werden, was jedoch angesichts der Weite und Vielzahl der Haftgründe kaum positive Wirkungen für den Beschuldigten hätte zeitigen können. Durch § 200 des Entwurfes wurden die Rechtsmöglichkeiten des Beschuldigten weiter eingeschränkt. Nach dieser Vorschrift durfte der Beschuldigte, sofern ein Antrag auf Haftentlassung abgelehnt worden war, einen erneuten Antrag erst wieder stellen, wenn er neue Tatsachen oder Beweismittel vortragen konnte oder mindestens ein Monat verstrichen war⁴⁵.

1.3 Die Rechtslage nach 1945 und die Entstehungsgeschichte des § 121 StPO

Nach dem Zusammenbruch des NS-Staates lebte das Bedürfnis nach weitgehendem Schutz der Freiheit des Einzelnen wieder verstärkt auf. Im Zuge dieser Bewegung führten die Besatzungszonen zum Teil die mündliche Verhandlung

⁴²Novelle v. 24.4.34, RGBL. I, S. 341

⁴³Vgl. dazu auch Eb. Schmidt, StPO Teil II, Anm. III zu § 112

⁴⁴Entwurf einer Strafverfahrensordnung u. Friedensrichterordnung, aufgestellt von der Gr. Strafprozeßkommission d. Reichsjustizminist., 1. Lesung (StPO), abgeschl. am 28.10.37

⁴⁵Zum Recht der UH im Nationalsozialismus, vgl. ausf. Eb. Schmidt, Geschichte, S. 451; Speck, S. 86 f. m.w. Nachw.

über die Fortdauer der UH⁴⁶ und das periodische Haftprüfungsverfahren⁴⁷ wieder ein. 1950 wurde durch das "Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit"⁴⁸ der Rechtszustand, wie er nach der "Lex Höfle" 1926 bestanden hatte, in den §§ 114 d - 115 d wieder hergestellt, und damit insbesondere das periodische Haftprüfungsverfahren in der Form von 1926 in § 115 a StPO eingeführt.

Dies genügte jedoch nicht mehr der nunmehr gewandelten Rechtsanschauung, wie sie sich durch den an die Spitze der neuen Verfassung gestellten Katalog von Grundrechten manifestierte.

Nachdem sich die an das Vereinheitlichungsgesetz geknüpften Hoffnungen, die Untersuchungshaft werde den im Grundgesetz garantierten Freiheiten angepaßt, nicht erfüllt hatten, wurde die UH bald wieder zu dem am heftigsten umstrittenen Gebiet des Strafprozeßrechtes⁴⁹. Das Inkrafttreten der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten am 3.9.1953⁵⁰ ließ den Ruf nach einer Reform des Untersuchungshaftrechts immer dringender werden. Aber erst im Jahre 1959 brachte die FDP im Bundestag einen Initiativentwurf zur Änderung der StPO ein. Nach diesem Entwurf sollte dem bestehenden § 112 StPO folgende Regelung in den Absätzen 3 und 4 hinzugefügt werden:

⁴⁶ So in der amerikanischen Zone, vgl. § 114 d. StPO i. d. F. der Strafrechtspflegeordnung von 1946

⁴⁷ Amerik. Zone, vgl. § 115 a-d, i. d. F. der Strafrechtspflegeordnung von 1946. In der britischen Zone konnten darüber hinausgehend aufgrund Art. 1 der VO zur Ergänzung der Vorschriften über die Haftprüfung vom 29.11.1948 (VOBl. BZ, S. 345) die Entscheidungen im Haftprüfungsverfahren stets nur nach mündlicher Verhandlung ergehen. (§ 115 b, Abs. 1 i. V. m. § 115 a, Abs. 2 StPO)

⁴⁸ Vom 12.9.1950, BGBl. I, S. 455

⁴⁹ Vgl. dazu Dahs, NJW 65, 81; aber auch schon NJW 59, 505; Jescheck, GA, 1962, 65 f., 72; Schmidt-Leichner, NJW 59, 845 f.; Sauer, NJW 59, 1993 f.

⁵⁰ Siehe dazu ausführlich Kap. 4

Abs. 3: Der Haftbefehl ist aufzuheben, wenn nicht innerhalb von zwei Monaten öffentliche Klage erhoben wird. Bildet ein Vergehen den Gegenstand der Untersuchung, so kann die Anordnung der UH um höchstens weitere zwei Monate verlängert werden. Für die Anordnung der Verlängerung ist das Oberlandesgericht zuständig.

Abs. 4: Bildet ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung, so kann die Fortdauer der Untersuchungshaft über die Erhebung der öffentlichen Klage hinaus angeordnet werden, jedoch höchstens bis zum Ablauf von zwei Monaten. Eine weitere Fortdauer der Untersuchungshaft kann nur in der Hauptverhandlung angeordnet werden.

Eine derartige Beschränkung der UH auf bestimmte Zeiträume wurde jedoch von den nach Reform strebenden Kräften überwiegend, wie schon bei den Beratungen zur "Lex Höfle", abgelehnt aus Furcht, durch die Limitierung der Untersuchungshaftdauer auf einen bestimmten Zeitraum könnte dem allseits beklagten Schematismus weiter Vorschub geleistet werden⁵¹.

1960 schließlich brachte die Bundesregierung den Entwurf eines "Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes" (StPÄG) ein. Er konnte jedoch in der dritten Wahlperiode aus zeitlichen Gründen nicht mehr beraten werden und wurde deshalb im wesentlichen unverändert in der vierten Wahlperiode erneut eingebracht.

Nach Beratung im Rechtsausschuß unter Hinzuziehung von Vertretern der Richterschaft, Staatsanwaltschaft, Rechtsanwaltschaft und Polizei als sachverständige Berater und

⁵¹Vgl. Jescheck, aaO., S. 72; Harms, DRiZ 1960, 75 f., 76

nach Erstellung eines Abschlußberichtes⁵² kam es in der Plenarsitzung vom 27.8.1963 zu so schwerwiegenden Differenzen über die Ausgestaltung des Entwurfes im einzelnen, daß der Entwurf nochmals an den Rechtsausschuß zurückverwiesen wurde.

Die endgültige Verabschiedung konnte erst nach Anrufung des Vermittlungsausschusses am 19.12.1964 erfolgen. Veröffentlicht wurde die Novelle am 31.12.1964⁵³. Sie ist am 1.4.1965 in Kraft getreten⁵⁴.

Im Rahmen dieser Arbeit sind nur die Vorstellungen und Erörterungen der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Personen hinsichtlich der Gestaltung des § 121 StPO von Interesse.

Neben dem normalen Haftprüfungsverfahren, das in der endgültigen Fassung der Novelle grundsätzlich der Initiative des Beschuldigten und seines Verteidigers (§ 117 Abs 1 in Verbindung mit § 297 StPO) überlassen blieb⁵⁵, sollte die UH - unabhängig von den Haftgründen - in einem besonderen Haftprüfungsverfahren von Amts wegen auf ihre Rechtmäßigkeit hinsichtlich der Dauer überprüft werden. Diesen Zweck wollte der Entwurf der Bundesregierung durch einen § 121 folgenden Inhalts verwirklichen:^{55a}

Abs.1: Solange kein Urteil ergangen ist, das auf Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehende Maßregel der Sicherung oder Besserung erkennt, darf der Vollzug der UH wegen derselben Tat über sechs Monate hinaus nur aufrechterhalten werden, wenn

1. deren allgemeine Voraussetzungen fortbestehen,
2. die Schwierigkeit der Untersuchung oder wichtige Belange der Strafrechtspflege die Fortdauer der Haft erfordern.

⁵²Vom 1.3.63, BT-Dr. IV, 1020

⁵³BGBI. I, S. 1067

⁵⁴Zur Entstehungsgeschichte des StPAG, vgl. Gollwitzer DRiZ 64, 393 f.; Kleinknecht, JZ 65, 113 f.

⁵⁵Der Regierungsvorschlag sah in § 117 eine periodische Haftprüfung von Amts wegen vor, BT-Drucksache IV 178, S. 3

^{55a}Paragrafen ohne Angabe des Gesetzes sind solche der StPO.

Abs. 2: Im Falle des Absatzes 1 ist der Haftbefehl nach Ablauf von sechs Monaten aufzuheben, wenn nicht der Vollzug nach § 116 ausgesetzt wird oder das Oberlandesgericht die Fortdauer der Haft anordnet.

Abs. 3: Werden die Akten dem Oberlandesgericht vor Ablauf der in Absatz 2 bezeichneten Frist vorgelegt, so ruht der Fristenlauf bis zu dessen Entscheidung. Hat die Hauptverhandlung begonnen, bevor die Frist abgelaufen ist, so ruht der Fristenlauf auch bis zur Verkündung des Urteils. Wird die Hauptverhandlung ausgesetzt und die Entscheidung des Oberlandesgerichts unverzüglich nach der Aussetzung beantragt, so ruht der Fristenlauf ebenfalls bis zu dessen Entscheidung.

Abs. 4: An die Stelle des Oberlandesgerichts tritt der Bundesgerichtshof in Sachen, die zu seiner Zuständigkeit gehören⁵⁶.

Dem Rechtsausschuß des Bundestags lag ferner ein Entwurf des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer vor, der lautete:

Abs.1: Solange kein Urteil ergangen ist, das auf Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehende Maßregel der Sicherung oder Besserung erkennt, darf der Vollzug der UH wegen derselben Tat im Falle der Fluchtgefahr über sechs Monate hinaus nur aufrechterhalten werden, wenn er zur Durchführung des Hauptverfahrens in angemessener Frist unerlässlich ist.

Abs. 2: Ein Haftbefehl, der lediglich wegen Verdunkelungsgefahr erlassen worden ist, ist spätestens nach Einreichung der Anklageschrift bei dem zuständigen Gericht, oder nach Ablauf von drei Monaten seit dem Beginn der Untersuchungshaft aufzuheben.

⁵⁶BT-Dr. IV, 178, S. 5

Abs. 3: Gleichlautend mit Absatz 2 des Regierungsentwurfs⁵⁷

Von Anfang an waren sich die Beratungsgremien nicht klar darüber, in welcher Weise der durch Art. 5 Abs. III S. 2 MRK⁵⁸ weit gesteckte Rahmen, auf den sich die Bundesregierung in ihrer Begründung ausdrücklich bezogen hatte⁵⁹, prozessual ausgefüllt werden sollte. Der Bundesrat machte schon am Anfang der Beratungen geltend, die Vorlage zum Oberlandesgericht werde die UH weiter verlängern, man solle daher, wenn man schon die Haft verkürzen wolle, die Entscheidung dem für die Haftsache zuständigen Gericht übertragen⁶⁰.

Dagegen wurde von der Bundesregierung der edukative Effekt einer höheren Instanz sowie der Gedanke der Einheitlichkeit der Rechtsprechung geltend gemacht⁶¹.

Der Vorschlag der BRAK, zwischen Flucht- und Verdunkelungsgefahr zu differenzieren und bei letzterer die Haftdauer auf einen Zeitraum von höchstens drei Monaten ohne Verlängerungsmöglichkeit zu limitieren, konnte nach eingehenden Beratungen nicht die Mehrheit des Rechtsausschusses überzeugen. Denn es hätte einer weiteren Unterscheidung in Einwirkung auf Sachen und Personen bedurft. Selbst wenn die Einwirkungsmöglichkeit auf Sachen nach Ablauf von höchstens drei Monaten allgemein als gering eingeschätzt wurde, so konnte doch mit Recht nicht darüber hinweggesehen werden, daß die Einwirkungsmöglichkeit auf Dritte auch nach mehreren Monaten unverändert groß bleibt und somit die Verdunkelungsgefahr in dieser Hinsicht als unvermindert be-

⁵⁷ BT-Rechtsausschuß-Prot.Nr. 10/33 (4. Wahlper.). Gegen den Entwurf der BRAK hatte sich besonders der Richterbund in seiner Stellungnahme vom 6.4.62 ausgesprochen.

⁵⁸ Siehe dazu unten in Kap. 4

⁵⁹ BT-Dr. IV, 178, S. 25: "Die Bestimmung beruht auf dem Gedanken, daß der Beschuldigte Anspruch auf Aburteilung innerhalb angemessener Frist oder auf Haftentlassung während des Verfahrens hat."

⁶⁰ BT-Dr. IV, 178, S. 51

⁶¹ BT-Dr. IV, 178, S. 25

urteilt werden muß⁶².

Vor allem aber stieß der Begriff "wichtige Belange der Strafrechtspflege" im Entwurf der Bundesregierung von Anfang an auf Bedenken im Rechtsausschuß⁶³.

Es wurde dagegen geltend gemacht, es dürfe sich grundsätzlich nicht zu Lasten des Beschuldigten auswirken, wenn die Ermittlungen nicht in zügiger Weise vorangetrieben worden seien⁶⁴. Der Ausschuß ging dabei davon aus, daß eine sogenannte Sicherungshaft mit zusätzlichen Haftgründen generell für alle die Fälle geschaffen werden müsse, in denen eine Freilassung für das Rechtsempfinden vieler unerträglich wäre⁶⁵. Bei diesem Stand allgemeiner Verunsicherung wurde beschlossen, die Fassung des § 121 unter dem Gesichtspunkt der allgemeinen UH zu beraten, wobei man von einer möglichen und notwendigen Änderung der Vorschrift ausging, sollte es nicht zur Einführung einer Haft zu Sicherungszwecken kommen⁶⁶.

Es erscheint notwendig, diese Vorstellungen des Rechtsausschusses zu erwähnen; denn es ist kaum anzunehmen, daß die durch § 126 a StPO eröffnete Möglichkeit der vorläufigen Sicherstellung oder auch der durch das Gesetz vom 7.8.1972^{66a} eingeführte § 112 a StPO der "Sicherungshaft" im Sinne der Vorstellungen des Rechtsausschusses, wie sie aus den Protokollen deutlich werden, entsprechen sollten. Trotzdem ist § 121 StPO inhaltlich nicht geändert worden.

Zwar muß auch die Möglichkeit eines Meinungswechsels der gesetzgebenden Organe in Betracht gezogen werden; es kann jedoch andererseits nicht ausgeschlossen werden, daß die Vorstellungen der im Rechtsausschuß tätigen Abgeordneten

⁶²BT-RAusschuß-Prot. 10/35 f., 11/5

⁶³BT-RAusschuß-Prot. 10/34 f., 35, 36, 43

⁶⁴BT-RAusschuß-Prot. 11/5, 6

⁶⁵BT-RAusschuß-Prot. 11/5, 6

⁶⁶BT-RAusschuß-Prot. 11/6

^{66a}Gesetz zur Änderung der StPO, BGBl. I, 1361, geändert durch das 4. Strafrechtsreformgesetz v. 23.11.73, BGBl. I, 1723

diesbezüglich in Vergessenheit geraten sind.

Aufgrund oben genannten Beschlusses wurden dann die vom Vertreter des Justizministeriums geäußerten Bedenken, es könne bei überwiegendem Allgemeininteresse nicht hingenommen werden, daß ein mutmaßlicher Schwerverbrecher frei herumlaufe, auch wenn die Ermittlungen schleppend geführt worden seien, mehrheitlich überstimmt. Von verschiedenen Seiten wurde nun geltend gemacht, nur Verzögerungen, die ihren Ursprung innerhalb des Verfahrens haben, könnten als Haftverlängerungsgründe in Frage kommen. Deshalb solle der mit "wenn..." beginnende Nebensatz folgendermaßen formuliert werden: wenn schwierige oder umfangreiche Ermittlungen die Fortdauer der Haft erfordern."⁶⁷

Auch der Vorschlag des Strafrechtsausschusses der BRAK wurde wieder zur Sprache gebracht. Gegen die Formulierung: "wenn es zur Durchführung des Hauptverfahrens in angemessener Frist unerlässlich ist" wandte der Vertreter des Bundesjustizministeriums jedoch ein, eine Ausführungsbestimmung zu Art. 5 Abs. 3 S. 2 MRK dürfe nicht wieder denselben unbestimmten Rechtsbegriff der "Angemessenheit" verwenden⁶⁸. Er schlug daher vor, § 121 StPO folgendermaßen zu fassen: "...wenn das öffentliche Interesse an der Durchführung des Strafverfahrens, namentlich im Hinblick auf die Schwierigkeit der Untersuchung oder die Schwere der Tat, die Fortdauer der Haft erfordern", da sonst der Beschuldigte durch gezielte verzögernde Maßnahmen erreichen könne, nach sechs Monaten entlassen zu werden, wenn die Verlängerungsgründe Schwierigkeit oder Umfang der Ermittlungen nicht vorliegen sollten⁶⁹.

Beiläufig wurde auch die Frage aufgeworfen, ob personelle Engpässe unter die Schwierigkeiten der Ermittlungen fallen sollten. Allerdings kam es, soweit aus den Proto-

⁶⁷BT-RAusschuß-Prot. 11/8

⁶⁸BT-RAusschuß-Prot. 11/6

⁶⁹BT-RAusschuß-Prot. 11/7

kollen ersichtlich, nicht zu einer Aussprache über dieses Thema; die Frage wurde nicht geklärt.

Schließlich setzte sich die Meinung durch, die Formulierung der BRAK sei zwar zu allgemein und deshalb präzisionsbedürftig, in ihrer Grundtendenz jedoch richtig und übernehmenswert. Aufgrund dieser Erkenntnis wurde folgende Fassung ausgearbeitet:

"Wenn die besondere Schwierigkeit oder der besondere Umfang der Ermittlungen oder ein anderer wichtiger Grund die Durchführung des Hauptverfahrens noch nicht möglich machen und die Fortdauer der Haft rechtfertigen."

In der 37. Sitzung, also kurz vor Abschluß der Beratungen, stritt man sich über die Gegenwartsform "möglich machen"⁷⁰. Schließlich setzte sich die Meinung durch, daß entscheidend sein müsse, ob im Zeitpunkt der Entscheidung des Oberlandesgerichts das Urteil möglich sei, da § 121 StPO keine Strafvorschrift für "bummelnde" Beamten sein solle⁷¹. Dafür wurde als Argument vorgetragen: Zweck der Bestimmung sei es auch, das Hauptverfahren zu sichern, nicht es zu erschweren. Sei die Durchführung des Hauptverfahrens im Zeitpunkt der Entscheidung nicht möglich, so dürfe der Haftbefehl nicht aufgehoben werden, welche Gründe auch immer zu der Verschleppung geführt hätten⁷².

Anders formulierte es der Abgeordnete Dr. Arndt: "Ihm sei ein bißchen bange davor, daß das Oberlandesgericht jemanden nur deshalb aus der Haft entlassen solle, um das Gericht wegen Säumnis zu bestrafen."⁷³ Schließlich wurde noch vorgeschlagen, den Konditionalsatz wieder dahingehend zu ändern: "...und die Fortdauer der Haft

⁷⁰BT-RAusschuß-Prot. 37/30

⁷¹BT-RAusschuß-Prot. 37/35

⁷²BT-RAusschuß-Prot. 37/35

⁷³BT-RAusschuß-Prot. 37/34

unerlässlich ist."⁷⁴ Der Abgeordnete Benda wies darauf hin, daß mit dieser Fassung der Kausalzusammenhang zerstört wäre.

Mit der vorgeschlagenen Änderung wäre die Regierungsvorlage zwar nicht wiederhergestellt gewesen, die Fassung hätte jedoch zumindest formal im Sinne des Regierungsentwurfes ausgelegt werden können.

In der zweiten Lesung wurde der Antrag, die Untersuchungshaft generell, und ohne Verlängerungsmöglichkeit, auf sechs Monate zu limitieren, vom Plenum abgelehnt⁷⁵.

In der dritten Lesung wurde zu § 121 StPO nicht Stellung genommen, Motive des Plenums zu § 121 sind nicht bekannt.

⁷⁴BT-RAusschuß-Prot. 37/34

⁷⁵BT-Dr. IV 2378

1.4 Zusammenfassung

Es fällt schwer, aus all diesen Widersprüchlichkeiten einen Schluß zu ziehen, insbesondere deshalb, weil sich nach den Protokollen nur wenige Abgeordnete an den Diskussionen beteiligt haben. Es kann deshalb nicht ausgeschlossen werden, daß weitere, ganz andere Vorstellungen von der Ausgestaltung des § 121 vorhanden waren oder daß die eine oder andere in den Protokollen festgehaltene Äußerung einer unbedeutenden Einzelmeinung entsprach. Wertet man die Auffassungen des Rechtsausschusses allein anhand der Aussagen der Protokolle, so fällt auf, daß der Rechtsausschuß bis zum Schluß der Beratungen über die inhaltliche Ausgestaltung des § 121 keine Übereinstimmung erzielen konnte⁷⁶.

Einig waren sich die Abgeordneten nur über drei zu erzielende Punkte:

den Edukationseffekt durch Einschaltung eines höheren Gerichts, den Beschleunigungseffekt durch den Druck einer möglichen Entlassung nach sechs Monaten und die Tatsache, daß sich die Verschleppung der Ermittlungen im Grundsatz nicht zu Lasten des Beschuldigten auswirken dürfe.

Nicht einig war man sich in der Frage, was geschehen sollte, wenn eine Entlassung wegen Verschleppung für das öffentliche Interesse wegen der Schwere des Tatvorwurfes kaum erträglich wäre.

Der unbestimmte Rechtsbegriff "wichtiger Grund" spiegelt demnach nur die unklaren Vorstellungen des Rechtsausschusses über die Tatsachen wider, die zur Verlängerung der UH berechtigen sollten. Einesteils wollte man aus rechtsstaatlicher Überzeugung heraus den Begriff "wichtige Belange der Strafrechtspflege" als zu dehnbar nicht anerkennen, andererseits überragende Belange der

⁷⁶Vgl. auch Dünnebier, JZ 66, 252

Allgemeinheit im Konfliktfall nicht schlechthin vernachlässigen. Dies wäre aber der Fall gewesen, wenn man nur Verlängerungsgründe, die ihren Ursprung innerhalb des Verfahrens haben, anerkannt hätte.

Auch das Bekenntnis mehrerer Abgeordneter in der 37. Sitzung, das Oberlandesgericht solle keine Strafmaßnahmen verhängen, und es dürfe nur darauf ankommen, ob im Zeitpunkt der OLG-Entscheidung das erstinstanzliche Urteil erlassen werden könnte, zeigt einen deutlichen Umschwung der Meinungen und eine Annäherung an den Vorschlag der Bundesregierung. Andererseits ist festzustellen, daß der Rechtsausschuß - den Protokollen zufolge - keine Überlegungen angestellt hat hinsichtlich der Bedeutung und der Folgen des Klausalzusammenhangs im Konditionalsatz zwischen den Worten "...zulassen" und "...rechtfertigen" für die Interpretation der Norm. Es muß angenommen werden, daß der Ausschuß die dadurch bewirkte eingeschränkte Interpretationsmöglichkeit der Vorschrift im wesentlichen nicht erkannt hat. Im übrigen darf, wie schon oben erwähnt, nicht übersehen werden, daß man sich auf die gewählte Formulierung nur in Anbetracht einer zu treffenden Regelung über eine allgemeine Sicherungshaft einigen konnte, zu der es aber in der vom Rechtsausschuß erwarteten Form nicht kam.

Diese Widersprüchlichkeiten und die nicht zu übersehende Tendenz am Schluß der Beratungen, auf die Regierungsvorlage einzuschwenken, müssen klar gesehen werden. Gerade bei der später zu behandelnden Frage, welche Verzögerungen als "wichtige Gründe" im Sinne des § 121 Abs.1 StPO anzusehen sind, wird von einigen Oberlandesgerichten⁷⁷ und in Aufsätzen⁷⁸ auf die Entstehungsgeschichte verwiesen bzw. darauf, daß sich im Rechtsausschuß der Begriff "wichtige Belange der Strafrechtspflege" als Haftverlängerungsgrund nicht durchsetzen konnte.

⁷⁷Vgl. z.B. OLG Köln v. 21.2.73, NJW 73, 1009 f., 1010

⁷⁸Vgl. Bartsch, NJW 73, 1303 f., 1306; aber auch Dünnebier in Löwe-R., Anm. 1 zu § 121 StPO

Aus dem gesamten Verlauf der Beratungen läßt sich jedoch nur mit Sicherheit die Erkenntnis ableiten, daß der Rechtsausschuß mit dem ebenso dehnbaren Begriff "wichtiger Grund" alle nicht vorhersehbaren Probleme abdecken wollte, deren Lösung aber letztlich der Einsicht der Oberlandesgerichte überlassen bleiben sollte.

2. Kapitel

Der Geltungsbereich der §§ 121, 122 StPO im Untersuchungshaftrecht - Sinn und Zweck der Untersuchungshaft

2.1 Die Untersuchungshaft dient dazu, ein inländisches Strafverfahren zu sichern, und zwar im Falle des § 112 Abs. 2 Nr. 1 und 2 StPO davor, daß sich der dringend Verdächtige der Aufklärung der ihm zur Last gelegten Tat in einem ordentlichen Strafverfahren durch Flucht entzieht, im Falle des Absatzes 2 Nr. 3, daß er die Aufklärung der Tat durch "unlauteres Einwirken auf die Integrität der Beweismittel"¹ erschwert oder gar unmöglich macht.

Durch die Sicherstellung des dringend verdächtigen Beschuldigten soll also die Aufklärung des Tatvorwurfes in einem Strafverfahren gewährleistet werden, dessen Durchführung durch mögliche Flucht oder Verdunkelung gefährdet ist.

Hiermit ist der Zweck der Untersuchungshaft grundsätzlich erschöpft².

Die UH dient weder der Sicherung des Vollzuges nicht-freiheitsentziehender Maßregeln, §§ 69, 70 (42 I, m a.F.) StGB, noch der Sicherung einer Geldstrafe. Dies entspricht allgemeiner Meinung³.

Der Zweck der Inhaftierung dürfte jedoch darüber hinaus auch nicht in der Sicherstellung der späteren Vollstreckung der zu erwartenden Freiheitsstrafe zu sehen sein⁴,

¹Kleinknecht, JZ 65, 113 f., 115

²Zum Zweck der UH ausführlich: Alsberg, JW 25, 1533 f.; Kohlrausch, JW 25, 1440 f., 1441; Kastendieck, S. 64; Schmidt-Leichner, NJW 59, 841 f., 845 f.; Dünnebier in Löwe-R., Vorbem. 3 vor § 112; G. Schmidt in Jescheck/Krümpelmann (Landesbericht BRD) S. 47 f.; OLG Düsseldorf, NJW 69, 439

³Für alle: Dünnebier in Löwe-R. Vorbem. 3 vor § 112 und Anm. II zu § 114

⁴Diese Ansicht vertritt jedoch das BVerfG, vgl. BVerfG E 19, 342 f., 348 = NJW 66, 342 f.: "...legitime Anspruch der staatlichen Gemeinschaft auf vollständige Aufklärung der Tat und rasche Bestrafung ... nicht anders gesichert werden kann..."

wenn dies auch im Ergebnis nebenbei mit erreicht wird. Krauß⁵ hat dies damit begründet, daß eine auf dieses Ziel gerichtete Anordnung der UH gegen den Grundsatz der Unschuldsvermutung^{5a} verstoßen würde.

Diesem Argument muß beigespflichtet werden. Zur Begründung genügt folgende Überlegung:

Wenn die Inhaftierung des Beschuldigten gewährleisten soll, daß eine am Ende des Strafverfahrens möglicherweise erkannte Freiheitsstrafe vollstreckt werden kann, dann dient die UH zur Sicherung eines zukünftigen und durch Schuldspruch bedingten Strafanspruches. Soll dies richtig sein, dann muß ein bedingter Strafanspruch des Staates rechtlich existent sein können.

Bis zur Verurteilung besteht überhaupt kein Strafanspruch, da der Beschuldigte bis zu diesem Zeitpunkt als unschuldig gilt. Dem steht nicht entgegen, daß über die dem Schuldspruch nachgeordnete Frage, welche Straffolge den möglicherweise als schuldig erkannten Täter treffen soll, nach dem System des deutschen Strafverfahrensrechts zu einem früheren Zeitpunkt nachgedacht werden mag⁶. Der Strafanspruch entsteht erst mit der rechtskräftigen Verurteilung, dann aber unbedingt. Er kann unmittelbar danach durchgesetzt werden und braucht dann nicht mehr durch UH gesichert werden.

Die Sicherstellung durch UH kann damit allein der Klärung der Frage dienen, ob sich der Beschuldigte strafbar gemacht hat und ob infolgedessen im konkreten Fall ein Strafanspruch besteht, nicht aber der Durchsetzung eines möglichen Ergebnisses dieser Untersuchung.

⁵Krauß, Unschuldsvermutung, S. 153

^{5a}Zur Bedeutung der Unschuldsvermutung für die Dauer der UH siehe unter Kapitel 3.3

⁶Die mangelnde Trennung von Schuld- und Straffrage im System der StPO wird unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten zunehmend als Nachteil empfunden. Zu den damit zusammenhängenden Fragen um das Problem des sog. Schuldinterlokuts: vgl. Kern-Roxin, S. 207 f.; Eb. Schmidt, NJW 69, 1137 f., 1144; Dahn, NJW 70, 1705 f.; weitere Nachweise bei Kern-Roxin aaO.

Wenn sich die UH auch möglicherweise für den Beschuldigten so darstellt, so ist sie doch - im Gegensatz zur sog. Ungehorsamshaft gemäß den §§ 230 Abs. 2, 236, 329 Abs. 4 S. 1 StPO⁷ - keine Zwangsmaßnahme⁸, um zu verhindern, daß sich der Beschuldigte dem Strafverfahren entzieht oder auf Dritte einwirkt⁹.

Die UH setzt kein Verschulden des Verdächtigen im weitesten Sinn voraus. Diese Erkenntnis ist für das Wesen der UH und damit auch für das Verständnis des § 121 von elementarer Bedeutung.

⁷ Ziel der Inhaftierung im Falle der §§ 230 Abs. 2, 236, 329 Abs. 4 S. 1 StPO ist allein, den Angeklagten am unentschuldigten Fernbleiben von der Hauptverhandlung zu hindern, wenn begründete Sorge besteht, daß ein Vorführungsbeehl nicht den notwendigen Erfolg erzielen würde (vgl. Kleinknecht, StPO, Anm. 1 zu § 230; Gollwitzer in Löwe-R., Anm. 5 zu § 230; Eb. Schmidt, StPO, Bd. 2, Anm. 15 zu § 230; OLG Köln, JMBL. NRW 59, 114). Aus diesem Grund ist die Haft vor dem Ende der Hauptverhandlung aufzuheben, wenn der Angeklagte eine glaubhafte Entschuldigung vorträgt. Dies ist zwar nicht ausdrücklich vorgeschrieben, ergibt sich jedoch daraus, daß der der Haft zugrundeliegende Zweck infolge Wegfalls der materiellen Voraussetzungen der Inhaftierung nicht mehr erreicht werden kann; vgl. Müller in Müller-Sax (KMR), Anm. 2 b zu § 230 unter Berufung auf Art. 2 Abs. 2 GG; zustimmend Eb. Schmidt StPO, Bd. 2, Anm. 20 zu § 230

⁸ Dem Beschuldigten obliegt aus Gründen der objektiven Wahrheitsermittlung und der Gewährung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 GG, vgl. Gollwitzer in Löwe-R., Anm. 1 zu § 230 StPO im einzelnen) eine prozessuale Pflicht zum Erscheinen, im Falle des § 236 nach Anordnung durch das Gericht. (Kleinknecht, StPO, Anm. 1 zu § 236; Eb. Schmidt, StPO Bd. 2, Anm. 2 zu § 236; Gollwitzer in Löwe-R., Anm. 1 zu § 236)

Zur Rechtsnatur prozessualer Pflichten: ausf. Eb. Schmidt, StPO, Bd. 1 Nr. 64 f.

⁹ Kohlrausch, JW 25, 1441; "...Denn der Beschuldigte hat weder positive Mitwirkungspflichten noch Unterlassungspflichten, etwa die Pflicht, nicht durch seine Flucht die Durchführung des Strafverfahrens unmöglich zu machen, oder die Pflicht, alles zu unterlassen, wodurch die Benutzung vorhandener Beweismittel erschwert werden könnte.

So können auch die Rechtsfolgen, die sich an Flucht und Verdunkelung anschließen können, nichts mit den sonst an Pflichtwidrigkeiten geknüpften Folgen gemein haben, kein indirekt psychischer Zwang zur Erfüllung (wie gegen Zeugen, § 70 Abs. 2), keine Strafe für Ausbleiben im Termin, für Selbstbegünstigung, für Selbstbefreiung."

Zwar mag der Beschuldigte den Verdacht der Flucht oder Verdunkelung selbst veranlaßt haben. Darauf kommt es jedoch nicht an. Denn der Richter wird wegen Fluchtverdacht z.B. auch denjenigen in UH nehmen, der keine sozialen Bindungen nachzuweisen und die objektive Fluchtgefahr nicht auf andere Weise zu entkräften vermag.

Daher kann die UH keinesfalls, wie dies jedoch einer weitverbreiteten Meinung in der Öffentlichkeit entspricht, als Strafe dafür angesehen werden, daß sich der Beschuldigte dem Strafverfahren nicht stellt.

Ob die §§ 121, 122 deshalb auch außerhalb des Untersuchungshaftrechts für die Haft gemäß den §§ 230 Abs.2, 236 StPO Anwendung finden können, erscheint höchst fraglich.

Nach Dünnebier¹⁰ hat eine Haftprüfung gemäß den §§ 121, 122 StPO bei allen Haftbefehlen zu erfolgen, auch bei den Haftbefehlen nach § 230 Abs. 2 und § 236 StPO.

Eine unmittelbare Geltung des § 121 bei diesen Haftbefehlen verbietet sich bereits wegen des Wortlauts "...darf der Vollzug der Untersuchungshaft ..." und der systematischen Stellung der Norm im Untersuchungshaftrecht hinter der Haftbeendigungsregelung des § 120 StPO¹¹. Es fehlen auch hinreichende Anhaltspunkte, daß der Gesetzgeber grundsätzlich jede Haft des Beschuldigten, die dieser vor einer etwaigen Verurteilung zu erdulden hat, auf grundsätzlich sechs Monate beschränken wollte. Die Entstehungsgeschichte der Norm, insbesondere die im Rechtsausschuß vorgetragenen Argumente, lassen vielmehr darauf schließen, daß der Gesetzgeber die Möglichkeit einer Anwendung außerhalb des Untersuchungshaftrechts nicht in Betracht gezogen hat. Die analoge Anwendung der §§ 121, 122 auf die Fälle des § 230 Abs.2

¹⁰ Dünnebier in Löwe-R., Anm.1 zu § 121. Diese Ansicht dürfte, soweit aus Veröffentlichungen hervorgeht, eine Einzelmeinung geblieben sein.

¹¹ a.A. wohl Dünnebier, aaO.

und § 236 hieße letztlich, daß der böswillige Angeklagte durch sein Fernbleiben die Durchführung des Strafverfahrens unmöglich machen oder zumindest verzögern kann.

Eine Haftdauer von sechs Monaten wird auch in der Praxis bei einer allein auf § 230 Abs. 2 gestützten Inhaftierung kaum vorkommen können, weil in diesen Fällen regelmäßig die Voraussetzungen der §§ 112, 112 a vorliegen dürften. Der Haftbefehl wird sich dann auch auf die UH-Gründe stützen. Das Problem wird deshalb nur dann aktuell, wenn der Beschuldigte, wie in einem vom OLG Oldenburg zu entscheidenden Fall, bereits vorher längere Zeit in Untersuchungshaft verbracht hatte¹² und nach der Freilassung wegen unentschuldigtem Fernbleibens im Hauptverhandlungstermin gemäß § 230 Abs. 2 StPO in Haft genommen wird.

Ob es gerechtfertigt sein kann, das Haftprüfungsverfahren der §§ 121, 122 StPO auf diesen Ausnahmefall zu übertragen, erscheint höchst fraglich.

Eine Stellungnahme ist an dieser Stelle nur insoweit möglich, als die Frage der analogen Anwendung des § 121 nicht eingehende Erörterungen zu den Intentionen der Norm erforderlich macht. Dies ist nicht der Fall.

Für die analoge Anwendung spricht zwar, daß eine erneute UH des Beschuldigten im genannten Fall nur zulässig wäre, wenn das OLG die Haftfortdauer gemäß den §§ 121, 122 StPO anordnet, sofern der Beschuldigte bereits vorher sechs Monate in UH verbracht hatte. Falls der Beschuldigte nach sechs Monaten UH deshalb freigelassen werden mußte, weil das OLG die Haftverlängerung abgelehnt hatte, so wäre eine erneute Inhaftierung unzulässig, gleich-

¹² OLG Oldenburg, MDR 72,624 f.; in dem vom OLG zu entscheidenden Fall war sechs Monate UH vollzogen und der Beschuldigte dann, ohne daß eine Vorlage an das OLG erfolgt war, entlassen worden. Später erließ die Strafkammer wegen unentschuldigtem Ausbleibens im Hauptverhandlungstermin einen Haftbefehl, der auf § 230 Abs. 2 und ferner darauf gestützt wurde, daß Fluchtgefahr vorlag. Das OLG Oldenburg hat im Verfahren nach §§ 121, 122 StPO den Haftbefehl nur insoweit aufgehoben, als er auf § 112 StPO gestützt war.

gültig, ob der Beschuldigte nun konkrete Vorbereitungen zur Flucht trifft oder gar bereits die Flucht ergriffen hat¹³. Die Tatsache der Flucht des Beschuldigten bedeutet in diesem Zusammenhang keine für § 121 erhebliche Änderung der Sachlage; sie zeigt nur, daß ein Haftgrund weiterhin besteht. Das bedeutet, daß der Beschuldigte, wenn er tatsächlich sich dem Verfahren durch Flucht entzieht, nicht durch Untersuchungshaft sichergestellt werden darf, auch wenn die Hauptverhandlung kurz bevorsteht¹⁴.

Erscheint der Angeklagte dagegen allein in der Hauptverhandlung ohne genügende Entschuldigung nicht, so sind die Voraussetzungen des § 230 Abs. 2 StPO gegeben, und eine Inhaftierung ohne Entscheidung des OLG bzw. trotz Ablehnung der Haftfortdauer gemäß § 121 Abs. 2 StPO ist zulässig, sofern § 121 Abs. 1 nicht analog angewendet wird. Das bedeutet, daß der Angeklagte, der zwar pflichtwidrig handelt, aber doch im Grunde weniger gegen die Durchführung des Verfahrens unternimmt, inhaftiert werden darf, nicht aber derjenige, der sich durch Flucht entzieht.

Zwei Gründe sprechen dennoch gegen die Anwendung des § 121 StPO auf die Fälle der Haft gemäß den §§ 230 Abs. 2, 236 StPO: Zum einen, daß § 121 selbst, wie sich aus Abs. 3 S. 2 ergibt, vermeiden will, daß der Beschuldigte freigelassen werden muß, wenn sich das Verfahren im Zeitpunkt des Fristablaufes gemäß Abs. 1 bereits im Stadium der Hauptverhandlung befindet. Das bedeutet, daß das Gesetz, auch wenn vermeidbare Verzögerungen vorgekommen sind, die Durchführung einer bereits begonnenen Hauptverhandlung nicht mehr auf das Spiel setzen will. Die Haft gemäß § 230 Abs. 2, § 236 ist aber nur zur Sicherung der notwendigen

¹³Vgl. Dünnebieber in Löwe-R., zustimmend Kern-Roxin, § 30, I, 1, S. 130; a.A. OLG Celle, NJW 73, 2988 f. Das BVerfG hat die gegen letztere Entscheidung gerichtete Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen und ausgeführt, daß das OLG ohne Verfassungsverstoß angenommen habe, daß ein wichtiger Grund vorliege, der die Haftfortdauer rechtfertige (lt. Anmerk. der Schriftleitung, NJW 73, 1988).

¹⁴a.A. OLG Stuttgart, NJW 67, 66; vgl. auch BVerfG E 21, 189 = MDR 67, 463; Das BVerfG hat unter Hinweis auf die ge-

Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung zulässig und darf die Dauer der Hauptverhandlung nicht überdauern¹⁵. Eine Überschneidung der Interessen kann hier nicht gesehen werden.

Zum anderen besteht doch der wesentliche Unterschied, daß der gemäß § 230 Abs. 2, § 236 Inhaftierte dadurch, daß er eine genügende Entschuldigung nachbringt, erreichen kann, daß er seine Freiheit wieder erhält. Er hat anders als der Untersuchungshaftgefangene die Voraussetzungen seiner Inhaftierung selbst gesetzt und ist in der Lage, diese selbst zu beseitigen, um auf diese Weise die Freiheit wieder zu erlangen¹⁶. Es besteht deshalb kein Bedürfnis, den Rechtsschutz des § 121 auf die Fälle der §§ 230 Abs. 2, 236 StPO auszudehnen.

Die UH kann und darf keine vorweggenommene Strafe sein¹⁷, wie sich aus der bis zur rechtskräftigen Verurteilung gel-

botene Abwägung zwischen dem Freiheitsanspruch des Einzelnen und dem Interesse der Allgemeinheit an vollständiger Aufklärung der Tat und rascher Bestrafung des Täters erklärt, daß eine wesentliche Änderung der Verfahrenslage (dort: Beginn der Hauptverhandlung) eine erneute Verhaftung des Beschuldigten wegen derselben Tat durch Beschluß des Oberlandesgerichts rechtfertigen könne.

¹⁵ Vgl. Gollwitzer in Löwe-R., Anm. 6 c zu § 230; Müller-Sax (KMR), Anm. 4 zu § 230; Kleinknecht, StPO, Anm. 4 zu § 230; OLG Oldenburg, MDR 72, 624 f., 625

Eb. Schmidt, StPO, Bd. 2, Anm. 20 zu § 230 hält am Ende der Hauptverhandlung eine förmliche Aufhebung des Haftbefehls für erforderlich, sofern dessen Geltung nicht von vornherein auf einen früheren Zeitpunkt limitiert war; a.A. Gollwitzer, aaO. Danach ist die Beschränkung des Haftbefehls auf die Hauptverhandlungsdauer diesem von der Zielrichtung her immanent. Die Aufhebung des Haftbefehls ist demnach, wenn auch zur Klarstellung wünschenswert, rechtlich nicht erforderlich. Dem wird zuzustimmen sein.

¹⁶ Wie hier OLG Oldenburg, aaO., S. 625; zustimmend Güldenpfennig, NJW 72, 2008, soweit die Entscheidung die Anwendung der §§ 121, 122 StPO betrifft.

¹⁷ Im Widerspruch dazu stand der im Nationalsozialismus geschaffene Haftgrund der Schwere der Tat und der Erregung der Öffentlichkeit. Das "gesunde Volksempfinden" forderte, daß ein (vermuteter!) Rechtsbrecher nicht frei herumlaufen dürfe, sondern seinen Rechtsbruch mit einer der Tat auf dem Fuße folgenden Inhaftierung sühne.

tenden Unschuldsvermutung gemäß Art. 6 Abs. 2 MRK¹⁸ ergibt, die seit dem 3.9.1953 geltendes Recht der Bundesrepublik ist. Deshalb darf sie auch nicht zu erzieherischen und strafverhütenden Zwecken angewendet werden. Die UH hat nicht das Ziel, potentielle Rechtsbrecher abzuschrecken.

Theoretisch selbstverständlich, aber wegen der oft beklagten Praxis¹⁹ nicht überflüssig ist die Feststellung, daß der Zweck der UH nicht darin besteht, den Beschuldigten jederzeit zur Verfügung zu haben, um ungestört ermitteln zu können.²⁰

¹⁸ Zur Bedeutung der MRK, insbesondere auch Art. 5 Abs. 3 S. 2, für § 121 StPO; siehe unten Kap. 4

¹⁹ dazu: Schmidt-Leichner, NJW 59,845; Dahs, NJW 59,505, m.w.Nachw.; aber auch schon Kohlrausch, JW 25,1441

²⁰ Vgl. die in Fußn.19 genannten, aber auch Dünnebier in Löwe-R., Vorbem. 3 vor § 112; bedenklich insoweit und ungenau ist die Formulierung Peters, Strafprozeß, § 47 A I: "Verwahrung zur Sicherstellung des Täters und zur Gewährleistung der Ermittlungsaufgaben." Der Beschuldigte soll nicht die Ermittlungsaufgaben gewährleisten, denn mit dieser Ansicht wird eine Mitwirkungspflicht statuiert, die abzulehnen ist. Der Beschuldigte soll nur an der Vereitelung der Aufklärung der Tat gehindert werden. Dies ist bedeutend weniger.

2.2 Problematisch ist, ob die Untersuchungshaft zum Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten angeordnet werden darf.

Grundsätzlich geht dieses Anliegen über den Zweck der UH hinaus²¹.

Das Gesetz hat jedoch in gewissem Umfang in § 112 a StPO (ähnlich in § 112 Abs. 3 a.F.) die Gefahr, daß der Beschuldigte vor rechtskräftiger Aburteilung weitere Straftaten begehen wird, als Haftgrund zugelassen. Das BVerfG hat diesen Haftgrund (in Bezug auf § 112 Abs. 3 a.F.) insoweit als zulässig angesehen, als er ausschließlich zur "Bewahrung eines besonders schutzwürdigen Teiles der Bevölkerung vor mit hoher Wahrscheinlichkeit drohenden schweren Straftaten" dient²². In einem späteren Beschluß²³ nimmt das BVerfG auch zu § 112 a Stellung. Dabei führt das Gericht aus, daß der Haftgrund der Wiederholungsgefahr verfassungsrechtlich unter bestimmten Voraussetzungen²⁴ nicht zu beanstanden sei, obwohl hierbei nicht die Sicherung des Strafverfahrens, sondern der Schutz der Allgemeinheit, also ein präventiver Gesichtspunkt, maßgebend sei.

Wenn das Gesetz auch den vom BVerfG geforderten strengen Voraussetzungen entspricht, so kann doch nicht übersehen werden, daß der Haftgrund der Wiederholungsgefahr im System des Untersuchungshaftrechts einen Fremdkörper darstellt. Man könnte die Haft, angeordnet wegen der Haftgründe des § 112 a StPO, vielleicht als Präventivmaßnahme im Gewande der (strafverfolgenden) Untersuchungshaft bezeichnen.

²¹ So auch Diemer-Nicolaus, NJW 72,1694; zur Änderung des UH-Rechts ausführlich: Schlüchter, MDR 73,96 f.; Rupprecht, NJW 73, 1633 f.; Kern-Roxin, S. 147

²² BVerfG E 19, 342 f., 350 = NJW 66,342 f.

²³ BVerfG, Beschluß vom 30.5.73 = NJW 73,1363

²⁴ d.h. erhebliche Kriminalität, konkreter Verdacht einer fortgesetzten und schwerwiegenden Beeinträchtigung des Rechtsfriedens, Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch § 116 Abs. 3 StPO

Dieser atypischen Erscheinung entspricht auch die besondere Begrenzung in § 122 a StPO.

Während die Untersuchungshaftdauer im übrigen, soweit der HB auf die klassischen Haftgründe Flucht oder Verdunkelungsgefahr gestützt ist, theoretisch unbeschränkt (selbstverständlich steht einer endlosen Verlängerung das Übermaßverbot entgegen) durch das OLG verlängert werden kann, ist die Dauer einer auf die Haftgründe des § 112 a gestützten Freiheitsentziehung auf höchstens ein Jahr beschränkt. Der Gesetzgeber wollte mit dieser absoluten Beschränkung der Haftdauer den Bedenken gegen eine Freiheitsentziehung auf Grund von Wiederholungsgefahr entgegentreten.

2.3 Ausschließlich dem Schutz der Allgemeinheit und damit rein präventiv, obwohl formal wegen seiner Stellung im Gesetz zum Untersuchungshaftrecht gehörig, stellt sich § 126 a dar.

Zwar dient § 126 a wie § 112 im Ergebnis der Sicherung einer möglichen künftigen Freiheitsentziehung, doch ist dies wie dort nicht der Zweck der Vorschrift²⁵. Mit § 112 a verbindet die Norm der zugrundeliegende präventive Gesichtspunkt²⁶.

In § 126 a soll der mutmaßliche Täter nicht deshalb eingeschlossen werden, weil er möglicherweise eine Straftat begangen hat, die auf andere Weise nicht aufgeklärt werden kann, sondern aus präventiven Gesichtspunkten, um die Rechtsgemeinschaft vor unberechenbaren, weil durch Geisteskrankheit ausgelösten, kriminellen Akten zu bewahren²⁷. Deshalb kommt es auf etwaige Flucht- oder Verdunkelungsgefahr nicht an.

²⁵Sax in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. 3, S. 980

²⁶Dünnebier in Löwe-R., Anm. 1 zu § 126 a; Kleinknecht, StPO, Anm. 1 zu § 126 a

²⁷Da dies auch der Zweck der endgültigen Unterbringung ist, nimmt die einstweilige Unterbringung den Zweck der am Ende des Verfahrens stehenden Entscheidung vorweg, wie die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis (vgl. Dünnebier in Löwe-R., Anm. 1 zu § 126 a).

Auch damit zeigt sich, daß § 112 a, der in seiner Zielrichtung mehr zu § 126 a tendiert, aus dem der Strafverfolgung dienenden Untersuchungshaftrecht der StPO herausfällt. In ihrer Dauer ist die einseitige Unterbringung gemäß § 126 a nur durch den Entfall der Unterbringungsvoraussetzungen beschränkt und selbstverständlich dann aufzuheben, wenn das Gericht im Urteil die endgültige Unterbringung nicht anordnet. § 121 kann von der Zielrichtung her auf § 126 a nicht anzuwenden sein, weil es bei der einseitigen Unterbringung auf Schwierigkeiten und Umfang der Ermittlungen nicht ankommt. § 126 a Abs. 3 bestätigt dies. Bei der rein sicherheitsrechtlichen, vorläufigen Verwahrung, die in eine endgültige Verwahrung münden soll, ist für eine Haftentlassung nach sechs Monaten kein Raum²⁸.

²⁸ Wenn Kleinknecht, StPO, Anm. 5 zu § 126 a, und Dünnebier in Löwe-R., Anm. 8 zu § 126 a, meinen, daß der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz für § 126 a keine Rolle spielen könne, so dürfte dies wenigstens mißverständlich, wenn nicht unrichtig sein. Mit Eb. Schmidt, StPO, Erg.Bd. zu Teil 2, Anm. 15 zu § 126 a, ist davon auszugehen, daß das Gesetz dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz durch die Anknüpfung an die Unterbringung gemäß §§ 63, 64 (§ 42 b a.F.) StGB Rechnung getragen hat. Schon nach § 42 b StGB a.F. konnten nur Vergehen und Verbrechen zur Unterbringung berechtigen. Diese Einschränkung ist für das neue Strafrecht vom 1.1.1975 wegen § 12 StGB n.F. überflüssig. Im Rahmen der strengen Voraussetzungen der öffentlichen Sicherheit (§ 126 a 1. HS), die auch sinngemäß Voraussetzung der Unterbringung nach § 63 StGB n.F. ist, muß jedoch eine dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechende Abwägung vorgenommen werden.

3. 3. Kapitel

Die Untersuchungshaft als Einschränkung des Grundrechts auf körperliche Freiheit, Art. 2 Abs 2 S. 2 GG, und die verfassungsrechtlichen Schranken der Dauer der Untersuchungshaft

3.1 Art. 2 Abs 2 S. 2 GG garantiert die Freiheit der Person, und zwar in einem engen Sinn die körperliche Bewegungsfreiheit, die Freiheit vor Festgehalten-sein an einem bestimmten Ort¹. Dieses Grundrecht steht gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG unter generellem Gesetzesvorbehalt, d.h. unter der verfassungsrechtlichen Ermächtigung zu Eingriffen in das an sich garantierte Recht.

Die formellen Grenzen dieses Vorbehaltes, das Zitiergebot gemäß Art. 19 Abs. 1 sowie der mit Art. 2 Abs. 2 korrespondierende Artikel 104 GG² sind im Untersuchungshaftrecht im wesentlichen unproblematisch. Die in den §§ 112 f. festgelegten Voraussetzungen entsprechen inhaltlich den in Art. 104 geforderten formellen Rechtsgarantien.

Die materiellen Beschränkungen ergeben sich aus dem Verbot, in den Kernbereich des Rechts einzugreifen (Wesensgehaltssperre, Art. 19 Abs.2 GG), aber auch daraus, daß jedes einschränkende Gesetz im Lichte der Bedeutung des einzuschränkenden Grundrechts zu sehen ist.

¹Dies ist die überwiegende Auffassung, vgl. Dürig in Maunz-Dürig, Art. 2, Abs. 2, Rnd. 50; ebenso BVerwG, DÖV 58, 632; OLG Frankfurt, NJW 56, 561; Kern, DÖV 55, 446; a.A. z.B. Wernicke, Bonner Kommentar, Art. 2, Abs.2, 2 d; ausf. Nachw. bei Maunz-Dürig aaO.

²Auch Art. 104 hat wie Art. 2, Abs. 2, S. 2 Grundrechtscharakter. Das Verhältnis von Art. 2, Abs. 2 und Art. 104 erklärt sich aus der Entstehungsgeschichte. Danach sollten die Grundrechte nur eine grundsätzliche Regelung treffen, die Einzelheiten dagegen in einem Abschnitt "Rechtspflege" festgelegt werden; vgl. Kern in Bettermann-Nipperdey-Scheuner Bd. 2, Abschnitt 2, S. 71

Dies bedeutet, summarisch gesehen, daß ein Verstoß gegen das Freiheitsrecht des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG dann vorliegt, wenn die Wechselwirkung zwischen Grundrecht und einschränkender Norm nicht in einer dem Rang des Grundrechts entsprechenden Weise berücksichtigt worden ist.

Für das Grundrecht der persönlichen Freiheit gilt noch folgende Besonderheit:

Zwar mit einem Gesetzesvorbehalt versehen, nimmt es doch als "Basis der allgemeinen Rechtsstellung und Entfaltungsmöglichkeit" des Menschen einen hohen Rang selbst unter den Grundrechten ein³. Die volle Entziehung der persönlichen Freiheit darf deshalb grundsätzlich nur dem zugemutet werden, der wegen der Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung zu Freiheitsstrafe rechtskräftig verurteilt ist. Die Untersuchungshaft muß, um dem Sicherungszweck zu genügen, die Freiheit des Beschuldigten u.U. aber noch stärker als Strafhaft einschränken. Der Sicherungszweck gebietet oft eine fast totale Isolierung⁴ des Beschuldigten von der Umwelt, er verbietet eine Entfernung zur Verrichtung von Arbeiten, wie sie der Strafvollzug nicht selten ermöglicht. Trotzdem bestreitet niemand die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Untersuchungshaft. Die Gemeinschaft verlangt dieses "Sonderopfer" von einem Verdächtigen zur Aufklärung der ihm zur Last gelegten Tat. Die rasche und gerechte Aufklärung gerade vieler schwerer Straftaten wäre nicht möglich, wenn es den Strafverfolgungsbehörden ausnahmslos verwehrt wäre, den Verdächtigen vor der Verurteilung festzunehmen⁵. Damit würde die Verwirklichung des ma-

³BVerfG E 19, 342, 349 = NJW 66, 243: "Dem Grundrecht der persönlichen Freiheit kommt als Basis der allgemeinen Rechtsstellung und Entfaltungsmöglichkeit des Bürgers besondere Bedeutung zu. Sie wird vom GG dadurch anerkannt, daß es die Freiheit der Person als unverletzlich bezeichnet"; ebenso BVerfG, E 35, 185, 190 = NJW 73, 1363 f., 1364; BVerfG, NJW 74, 307; ähnlich BVerfG E 22, 180, 219 = NJW 67, 1735

⁴Die damit verbundene Problematik wurde zuletzt in den Baader-Meinhof-Fällen deutlich.

⁵Vgl. BVerfG E 35, 185, 190 = NJW 73, 1363 f., 1364

teriellen Strafrechts, d.h. die Feststellung, ob sich ein Verdächtiger einer Straftat schuldig gemacht hat, damit die im sachlichen Recht vorgesehenen Unrechtsfolgen verhängt werden können, in vielen Fällen vereitelt.

Die unabweisbaren Bedürfnisse der Strafverfolgung, die der Verwirklichung des materiellen Rechts dient⁶, verlangen demnach eine Inhaftierung des Beschuldigten, wenn die Gefahr der Vereitelung des Strafverfahrens nicht auf mildere Weise gebannt werden kann.

Das BVerfG⁷ hat bestätigt, daß diese unabweisbaren Bedürfnisse des Strafverfahrens zu den "überwiegenden Belangen des Gemeinwohls" zählen, gegenüber denen die Freiheit des Einzelnen zurücktreten muß. Wenn daher die überwiegenden Belange des Gemeinwohls, die unabweisbaren Bedürfnisse der Strafverfolgung es zwingend gebieten, ist die Einschließung des Beschuldigten im Hinblick auf Art. 2 Abs. 2 S. 2 gerechtfertigt.

Krauß⁸ fügt einen weiteren Aspekt hinzu. Er vergleicht die Situation nach der Begehung einer Straftat mit derjenigen, die bei Störung im polizeirechtlichen Sinn vorliegt:

"Wie im Polizeirecht der zurechenbare Anschein der Gefahr als Störung und damit als hinreichende Voraussetzung polizeilicher 'Entstörungsmaßnahmen' gilt, so bildet in letzter Konsequenz auch im Verfahrensrecht der Verdacht, eine mit Strafe bedrohte Handlung vorgenommen zu haben, eine dem Verdächtigen zurechenbare Störung der Rechts- und Sozialordnung, die den Staat zu einzelnen, gegen den Verdächtigen gerichteten Maßnahmen zur Verdachtsklärung legitimiert"⁹.

⁶Dünnebie in Löwe-R., Einl. Kap 5, S. 51,52; dazu siehe auch Krauß, Unschuldsvermutung, S. 161 f.

⁷BVerfG E 19,342,347 = NJW 66,243; BVerfG E 20,45,49 = NJW 66,1259; BVerfG E 20,144,147 = NJW 66,1703; ebenso Beschluß vom 12.12.73 = NJW 74,307

⁸Krauß, Unschuldsvermutung, S. 167 f.

⁹Derselbe, S. 171

Die mit der Straftat einsetzende Ungewißheit, ob sich das Recht gegen das Unrecht werde durchsetzen können, stellt eine permanente Herausforderung an die Gemeinschaft dar, die sich mit dem Eintritt des Tatverdachts zu einem Konflikt zwischen Gemeinschaft und potentiellern Täter verstärkt.

Die Notwendigkeit der "Entstörung", d.h. der Verdachtsklärung mit allen daraus folgenden Konsequenzen, ist die Lösung des Konflikts. Den Beschuldigten, dem der Verdacht als störendes Ereignis zugerechnet wird, "trifft deshalb die Pflicht, alle zur Aufklärung des Sachverhalts und zur Durchführung des Verfahrens erforderlichen Maßnahmen zu dulden"¹⁰.

Diese Ausführungen sind zwar nicht mit Blickrichtung auf die Zulässigkeit der Untersuchungshaft geschrieben. Sie müssen aber genauso für die Zulässigkeit der Untersuchungshaft gelten, da sie zu den angesprochenen "(allen) Konsequenzen", die die Verdachtsklärung mit sich bringen kann, gehört.

Allerdings bedingt der hohe Rang des Rechts auf körperliche Freiheit Einschränkungen der Untersuchungshaft in vielfältiger Hinsicht, insbesondere der Dauer der Untersuchungshaft.

3.2 Der Grundsatz der Erforderlichkeit

Ursprünglich aus dem Polizeirecht kommend¹¹, bedeutet der Grundsatz der Erforderlichkeit anerkanntermaßen, daß unter mehreren, zur Erreichung eines Zweckes gleich geeigneten Mitteln nur dasjenige angewendet werden darf, das unter Anlegung eines umgreifenden Maßstabes die am wenigsten einschneidenden Folgen für den Betroffenen mit sich bringt¹².

¹⁰ Derselbe, S. 171

¹¹ Vgl. die ausf. Nachw. bei Lerche, Übermaß, S. 24, Fußn. 12-14

¹² Zur Definition: Lerche, Übermaß, S. 21

Das BVerfG leitet dieses Prinzip der Erforderlichkeit aus der Gesamtauffassung des Grundgesetzes her, das der freien menschlichen Persönlichkeit den obersten Wert einräumt¹³. Ohne auf die verschiedenen Begründungsversuche einzugehen¹⁴, kann davon ausgegangen werden, daß der Grundsatz der Erforderlichkeit verfassungsrechtliche Geltung beanspruchen kann.

In seiner Geltung bei eingreifenden Normen unbestritten¹⁵, tritt seine bremsende, freiheitsbewahrende Funktion im Bereich der Untersuchungshaft deutlich zutage. Seine Geltung verengt die Anwendung der Untersuchungshaft zur Ausnahme, zur ultima ratio, drängt sie auf ein unabweisbares Minimum zurück.

Das Prinzip der Erforderlichkeit beansprucht seine Geltung, ohne daß dies in der StPO ausdrücklich normiert wäre, bereits beim Erlaß des Haftbefehls in der Weise, daß nur die auf andere, mildere Weise nicht auszuräumende Flucht- oder Verdunkelungsgefahr einen Haftgrund bedeutet. Nur wenn der Sicherungszweck nicht mit sparsameren Mitteln erfüllt werden kann, ist die Untersuchungshaft erforderlich und im Hinblick auf das Grundrecht der körperlichen Freiheit, Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG, zu rechtfertigen.

Für die Dauer der Untersuchungshaft wird der Grundsatz in zweierlei Hinsicht bedeutsam. Einmal in der Weise, daß der Beschuldigte zu entlassen ist, wenn sich der Sicherungszweck in weniger belastender Weise verwirklichen läßt oder wenn er gar infolge Wegfalls von Untersuchungshaftvoraussetzungen überhaupt nicht mehr besteht.

¹³BVerfG E 7, 377 f., 405 = NJW 58, 1035 (Apothekenurteil)

¹⁴Zur dogmatischen Begründung vgl. Lerche, Übermaß, S. 98 f. u. 134 f.

¹⁵Eine Gegenüberstellung der Meinungen findet sich bei Lerche, Übermaß, S. 100 f. und S. 253 f.

Zum anderen muß der Grundsatz der Erforderlichkeit aber auch mit dem Beschleunigungsgebot in Verbindung gebracht werden. Der Grundsatz der Erforderlichkeit hat zur Folge, daß der in die Rechtssphäre des einzelnen eingreifende Staat jederzeit, nicht nur beim Eingriff selbst, nach milderem Mitteln Ausschau halten muß, um die Beeinträchtigung weiterhin so gering wie möglich zu halten, weil nur auf diese Weise ein Verstoß gegen den Erforderlichkeitsgrundsatz vermieden werden kann. Ist die Anordnung der Untersuchungshaft zwar der einzig taugliche Eingriff zur Sicherung des Verfahrens, so genügt die Untersuchungshaft dem Erforderlichkeitsgrundsatz nur, wenn sie auch so kurz wie möglich gehalten wird. Um dies zu erreichen, ist es notwendig, daß Staatsanwaltschaft und Gerichte das Verfahren unter Einsatz aller Kräfte und technischer Hilfsmittel beschleunigen, denn der Vollzug der UH ist von dem Zeitpunkt an nicht mehr als erforderlich zu betrachten, von dem an im Fall der größtmöglichen Beschleunigung der Ermittlungen und des ganzen Verfahrens ein erstinstanzliches Urteil hätte ergehen können.

Mit anderen Worten:

Eine Untersuchungshaft, die einen längeren Zeitraum beansprucht, als zum Erlaß des Urteils bei größtmöglicher Beschleunigung notwendig gewesen wäre, verstößt gegen den Grundsatz der Erforderlichkeit¹⁶.

Damit ist man jedoch dem Problem, wie lange die Untersuchungshaft in rechtlich zulässiger Weise tatsächlich dauern darf, nur scheinbar näher gekommen. Denn sofort erhebt sich die Frage, an welchen Kriterien die größtmögliche Beschleunigung sich als ein Gebot des Erforderlichkeitsgrundsatzes messen lassen muß. Hängt die größtmögliche Beschleunigung von den momentanen Gegebenheiten des Justizapparates ab oder muß sie sich danach beurteilen lassen, in welchem Zeitraum ein Verfahren unter

¹⁶ Nach dem BGH begründet eine Verletzung des Grundsatzes der Erforderlichkeit einen Verstoß gegen die Wesensgehaltssperre, Art. 19, Abs. 2 GG; vgl. BGHSt. 4, 375 f, 376 = DVBl. 53, 370 f, 371; BGHSt. 4, 385 f., 392 = DVBl. 53, 471 f., 472

theoretisch bestmöglichen Umständen hätte abgeschlossen werden können?

3.3 Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Darüber hinaus wird die Untersuchungshaft vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beherrscht.

Das Bundesverfassungsgericht formuliert¹⁷:

"Ein vertretbarer Ausgleich des Widerstreits dieser für den Rechtsstaat gleich wichtigen Prinzipien"

(Freiheitsanspruch und Strafverfolgungsinteresse)

"läßt sich nur erreichen, wenn den vom Standpunkt der Strafverfolgung aus erforderlich und zweckmäßig erscheinenden Freiheitsbeschränkungen ständig der Freiheitsanspruch des noch nicht verurteilten Beschuldigten als Korrektiv entgegengehalten wird. Dies bedeutet: Die Untersuchungshaft muß in Anordnung und Vollzug von dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beherrscht werden"¹⁸.

Allerdings verweist das BVerfG im nächsten Satz auf Folgen, die sich schon aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit ergeben, wenn es sagt: "...d.h. der Eingriff ist nur hinzunehmen, wenn begründete Zweifel an der Unschuld des Verdächtigen bestehen, andererseits der legitime Anspruch der staatlichen Gemeinschaft... nicht anders gesichert werden kann, als dadurch, daß der Verdächtige vorläufig in Haft genommen wird".

Nach dem Bundesverfassungsgericht resultiert der verfassungsrechtliche Rang des Verhältnismäßigkeitsprinzips für das Grundrecht der persönlichen Freiheit unmittelbar aus der Bedeutung dieses Grundrechts für die Rechtsstellung und Entfaltungsmöglichkeit des Bürgers¹⁹.

¹⁷BVerfG E 19,347 = NJW 66, 243

¹⁸Ähnliche Formulierungen in BVerfG E 20,45,49 = NJW 66, 1259; BVerfG E 20,144,147 = NJW 66,1703 und BVerfG, NJW 74,307

¹⁹BVerfG E 19,342,348 = NJW 66,243

Bei der Frage, ob eine staatliche Eingriffsmaßnahme verhältnismäßig (in einem engen Sinn²⁰) ist, werden Eingriffsmittel und verfolgter Zweck unter Zugrundelegung eines umfassenden Maßstabes auf ihre angemessene Relation abgewogen, wobei die Handhabung des Instruments nicht außer Verhältnis zu dem Wert des erstrebten Ziels stehen darf²¹. Dabei ist nicht positiv nach einem angemesseneren oder gar dem angemessensten Mittel zu suchen (dies kann jedoch unter Umständen der Grundsatz der Erforderlichkeit gebieten, wenn das angemessenste Mittel zugleich das mildeste Mittel darstellt), da der Begriff des Angemessenen in der Bedeutung, die er im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erfährt, dem Rechtsanwender einen gewissen Spielraum beläßt. Vielmehr dient dieses Prinzip als Vorstufe der Wesensgehaltssperre²² des Art. 19 Abs. 2 GG dazu, negativ alle diejenigen Eingriffe auszuschalten, in denen die Verhältnismäßigkeit nicht gewahrt ist, d.h. in denen das geeignete Mittel zum Wert des Erstrebten in einem unangemessenen Verhältnis steht²³.

Gemeinsam ist diesem Prinzip mit dem der Erforderlichkeit die freiheitsbewahrende, im Falle der Untersuchungshaft die Freiheit der Person bewahrende, grundrecht-

²⁰Krauss, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 14; zur Begriffsdefinition Lerche, Übermaß, Einleitung, S. 19

²¹Die Verhältnismäßigkeitsabwägung ist nicht identisch mit einer allgemeinen Güterabwägung, die jede in einen Rechtsbereich eingreifende Entscheidung bestimmt, sondern ein Anwendungsfall von vielen denkbaren Abwägungen zwischen widerstreitenden Rechtsprinzipien; gegen die Überdehnung des Begriffes der Verhältnismäßigkeit im letztgenannten Sinn auch Lerche, aaO., S. 21, 22

Das Bundesverfassungsgericht verwendet den Begriff der Verhältnismäßigkeit häufig in einem weiteren Sinn; z.B. BVerfG, Beschluß vom 12.12.73 = NJW 74, 304 f. Die Gewährung der Haftverschonung gemäß §§ 116, 116 a StPO, wenn der Sicherungszweck durch weniger einschneidende Maßnahmen erreicht werden kann, zählt das Gericht (dissenting opinion) zu einer Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips.

²²Vgl. Lerche, Übermaß, S. 236-250

²³Vgl. Lerche, Übermaß, S. 22

festigende, eingriffsbremsende Funktion²⁴.

Die Untersuchungshaft, die in Erlaß, Vollzug und Dauer nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht, oder genauer, in einem dieser Aspekte außer Verhältnis zu dem Wert der Sicherung des Strafverfahrens steht, ist im Hinblick auf das Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG nicht zu rechtfertigen.

Daran hat sich auch durch die Einführung des § 121 StPO, in dem das BVerfG eine Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips sieht²⁵, nichts geändert, wie die jüngste Entscheidung des Gerichts²⁶ deutlich zeigt. Denn dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist selbstverständlich auch bei der Auslegung dieser Norm des Prozeßrechts Rechnung zu tragen. Eine Anzahl von oberlandesgerichtlichen Beschlüssen mußten bereits im Wege der Verfassungsbeschwerde daraufhin überprüft werden, ob sie diesen Grundsatz im Einzelfall bei der Konkretisierung der Norm gebührend beachtet hatten²⁷.

Eb. Schmidt hat sich oft und heftig²⁸ gegen die Über-

²⁴ Derselbe, S. 21;

Die Zusammenfassung der Begriffe Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit unter der Bezeichnung Übermaßverbot kann noch nicht als gefestigt gelten, weil die Terminologie in Literatur und Rechtsprechung noch sehr schwankt; vgl. Lerche, aaO., S. 21 f.; Höppner, DVBl. 69, 723 f., 726

²⁵ BVerfG E 19, 349; BVerfG E 20, 49; BVerfG E 20, 148 und BVerfG, NJW 74, 307

²⁶ Beschluß vom 12.12.73 = NJW 74, 307 f.

²⁷ Ohne Anspruch auf Vollständigkeit, z.B. BVerfG E 20, 45; BVerfG E 20, 144; BVerfG E 21, 184; BVerfG E 21, 220; BVerfG E 21, 223 und BVerfG, Beschluß vom 12.12.73 = NJW 74, 307

²⁸ Eb. Schmidt in NJW 68, 2219 zu § 121 StPO; StPO, Nachtragsband zu Teil 2, Erl. 6 f., 28 c, f zu § 112; ebenso in ZStW Bd. 80, 567 f., 573 und NJW 69, 1140. Eb. Schmidt kann sich dabei auf die rechtsvergleichende Arbeit von Jescheck zum 46. Deutschen Juristentag, 1966, Bd. 2, Teil F, S. 169, 170 berufen; warnend u.a. auch Forsthoff, Rechtsstaat im Wandel, S. 147 f., S. 153

Im Aufsatz "Aktuelles und Zeitloses" in NJW 68, 573 spricht Eb. Schmidt geradezu von einer "Gewaltherrschaft" des Verhältnismäßigkeitsprinzips. In NJW 68, 2219 führt

prüfung der Oberlandesgerichtsbeschlüsse und anderer Gerichtsentscheidungen durch das BVerfG im Hinblick auf die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gewandt. Für ihn steht § 121 StPO unter dem "Zwang des Verhältnismäßigkeitsprinzips"²⁹.

Für Eb. Schmidt stellt die StPO "eine von sich aus verfassungsadäquate, den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz allenthalben beachtende, eigenständige Ordnung dar, die wegen ihres Charakters streng angewendet und aus sich heraus verstanden werden sollte"³⁰. "Es sollte daher die Meinung gelten, daß, wenn eine richterliche Maßnahme den gesetzlichen Voraussetzungen entspricht, damit schon an und für sich der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als gesetzestreu gewahrt anzusehen ist"³¹.

Zwar ist Eb. Schmidt darin beizupflichten, daß die Rechtssicherheit ein ebenso wichtiges Element der Rechtsstaatlichkeit darstellt wie die Einzelfallgerechtigkeit; auch sollen die begründeten Warnungen anderer vor "fanatischen Übertreibern"³² und allzuviel Herleitung von Prozeßrecht aus dem Grundgesetz³³, vor "Überinterpretation" nicht vernachlässigt werden. Andererseits darf man sich aber nicht der Erkenntnis verschließen, daß zu den von Eb. Schmidt beschworenen "gesetzlichen Voraussetzungen"

Eb. Schmidt aus, die Lehrsätze des BVerfG gäben dem OLG im konkreten Fall nicht den geringsten Anhalt zur Anwendung des § 121, vielmehr müsse das OLG "erraten", was sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergebe. Eine Einzelfallentscheidung unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist für Eb. Schmidt das Ergebnis "eines subjektiv gefühlsmäßigen, völlig unkontrollierbaren, irrationalen Dezisionismus" (NJW 69, 1142, r. Sp.). Durch die dadurch bewirkte Auflockerung und Erweichung prozessualer Formen werde die Rechtssicherheit beeinträchtigt.

²⁹Eb. Schmidt, NJW 68, 2219

³⁰Derselbe in NJW 69, 1142, r. Sp.

³¹Derselbe in NJW 69, 2242, r. Sp.

³²Heinitz in JR 65, 265, Anm. zu einer Entscheidung des OLG Hamburg v. 10.7.64 zu § 175 StGB

³³Kleinknecht, StPO, Einleitung 1 E; Schäfer in Löwe-R., Einl. Kap 5, S. 49

ihre verfassungskonforme, also auch an dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierte Interpretation gehört.

Es bedeutete eine unvollständige Rechtsanwendung, wenn man sich nach dem Vorschlag Eb. Schmidts allein auf die mit strengen Formvorschriften ausgestattete StPO verließ und sich in positivistischer Weise nicht um eine an der Verfassung orientierte Anwendung im Einzelfall bemühte³⁴.

Auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wirkt auf die Zulässigkeit der Dauer der UH in mehrfacher Weise ein dadurch, daß er zur Aufhebung der Inhaftierung verpflichtet, wenn diese infolge ihrer Dauer nicht mehr in einem angemessenen Verhältnis zu dem Wert steht, den die Sicherung des Verfahrens aufweist. Denn die Verfahrenssicherung darf nicht als Selbstzweck betrachtet werden, sie dient der Verwirklichung materiellen Rechts. Infolgedessen ist die UH zu beenden, wenn ihre Dauer den Zeitraum erreicht, den der Beschuldigte im Fall der Verurteilung im Höchstfall zu erwarten hätte. Keinesfalls darf sie in Anbetracht des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit über diesen Zeitraum hinausgehen³⁵. Diese Folgerung hat ihren prozessualen Niederschlag in § 120 Abs. 1 S. 1 2. Halbsatz gefunden. Vereinzelt³⁶ wurden Bedenken gegen die Orientierung der Dauer der UH an der zu erwartenden Strafe laut, da dies gegen das Erfordernis der Schuld- und Strafunabhängigkeit verstoße³⁷.

³⁴ Ebenso Bartsch, NJW 73, 1307

³⁵ Abgesehen davon wird die UH in diesen Fällen auch regelmäßig deshalb aufzuheben sein, weil ein Haftgrund nicht mehr besteht, § 120 Abs. 1 S. 1 1. Halbsatz. Der Anreiz zur Flucht nimmt mit zunehmender Untersuchungshaftdauer wegen der regelmäßigen Anrechnung der UH auf die zu erwartende Strafe ab. Auch die Verdunkelungsgefahr schwindet mit zunehmender Haftdauer.

³⁶ Krauß, Unschuldsvermutung, S. 175; ähnlich Bartsch, JuS 70, 445 f., 449

³⁷ Nach Krauß ist die Strafe als Bemessungsgrundlage jedenfalls dann anstößig, wenn in der Person des Täters liegende potentielle Strafzumessungsgründe zur Rechtfertigung prozessualer Zwangsmaßnahmen herangezogen werden, S. 175.

Es wird hier zu differenzieren sein.

Offensichtlich ist die im Einzelfall zu erwartende Strafe derjenige Zeitraum, den die Dauer der Untersuchungshaft keinesfalls je überschreiten darf, auch wenn das Verfahren einen längeren Zeitraum beansprucht; man kann sogar sagen, daß dies den am ehesten berechenbaren, sichersten Gesichtspunkt für eine Begrenzung der Untersuchungshaft darstellt. Schwere Verbrechen sind anders zu verfolgen als Vergehen leichterer Art; die zu erwartende Strafe gibt demgemäß Aufschluß über die Bedeutung der Sache. Es verstößt also nicht gegen den Grundsatz der Schuld- und Strafunabhängigkeit, wenn demjenigen, dem eine Mordtat vorgeworfen wird, wegen des bei weitem größeren öffentlichen Interesses an der Aufklärung zugemutet wird, eine längere Untersuchungshaftdauer zu erdulden, als beispielsweise einem Taschendieb. Andere Überlegungen, unabhängig von der zu erwartenden Strafe, z.B. persönliche Verhältnisse des Beschuldigten, Gesundheit etc., wenn dadurch eine unangemessene Relation eintritt, können selbstverständlich im Einzelfall zu einer kürzeren Untersuchungshaftdauer führen. Das bedeutet für die Berücksichtigung der zu erwartenden Strafe als Begrenzungsmaßstab:

Die zu erwartende Strafe vermag bei geringerer Strafdrohung die Untersuchungshaftdauer zu begrenzen. Andererseits ist zu bedenken, daß die Inhaftierung nur zu Sicherungszwecken und nur deshalb gerechtfertigt ist, weil damit keine Strafe verhängt wird. Deshalb vermag eine besonders hohe Strafe zulässigerweise nicht die Untersuchungshaftdauer zu verlängern³⁸. Dies verweist auf Begrenzungsmaßstäbe außerhalb der Strafe, die in der Bedeutung der Sache und der Persönlichkeit des Täters ihren Ursprung haben.

Das Bundesverfassungsgericht formuliert deshalb allgemeiner:

³⁸ Ebenso Bartsch, JuS 70, 449 zu Art. 5 Abs. 3 S. 2 MRK

"...wobei zu beachten ist, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch unabhängig von der zu erwartenden Strafe der Haftfortdauer Grenzen setzt".³⁹

Daß das Gericht eine von persönlichen Verhältnissen unabhängige Begrenzung der Untersuchungshaftdauer meint, wird deutlich, wenn es die Frage stellt, ob das Grundgesetz eine absolute Grenze fordert, die nach Ablauf einer kalendermäßig bestimmten Zeit die Fortdauer der Inhaftierung schlechterdings verbietet⁴⁰. Das Gericht hat diese Frage jedoch offengelassen.

In der Tat müßte ein derartiger Grundsatz Verfassungsrang haben, da die StPO in § 121, anders in § 122 a, erkennbar einen anderen Standpunkt einnimmt. Ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine absolute Haftbegrenzung auf einen bestimmten Zeitraum fordert, dürfte zweifelhaft sein. Als ein Instrument, das auf richterlicher Abwägung im Einzelfall aufbaut, steht dieser Grundsatz einer alles gleichmachenden Limitierung wohl eher entgegen. Für die Auslegung und Konkretisierung des § 121 StPO ist es in Anbetracht des eindeutigen Standpunktes des Gesetzes jedoch nicht erforderlich, sich mit dieser schwierigen Problematik eingehender zu befassen.

Warum soll jedoch beispielsweise eine Untersuchungshaftdauer von vier Jahren unverhältnismäßig sein, wenn ein Freiheitsentzug von mehr als 10 Jahren zu erwarten ist und die Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe angerechnet werden wird? Entscheidend ist, daß den Beschuldigten mit dem Vollzug der Untersuchungshaft bereits vor der Verurteilung Folgen treffen, die erst mit Schuldspruch und Verhängung der Strafe eintreten sollen. Erweist sich der Beschuldigte als unschuldig, dann sind die mit der Untersuchungshaft hervorgerufenen irreparablen Folgen um so schwerer, je länger die Untersuchungshaft gedauert hat.

³⁹BVerfG E 20,45 f., 49 = NJW 66, 1259; BVerfG E 20, 114 f., 148 = NJW 66, 1703; ebenso BVerfG NJW 74,307

⁴⁰BVerfG E 20,50

Das Sonderopfer, das die Gemeinschaft von dem Betroffenen gefordert hat, steht dann in keinem Verhältnis mehr zu dem Interesse, das die Öffentlichkeit an der Wiederherstellung des Rechtsfriedens durch Aufklärung des Tatvorwurfes aufzuweisen hat.

Diesen Gedanken hat Mahler⁴¹ etwas überspitzt, aber plastisch ausgedrückt, wenn er ausführt:

"Das Sonderopfer darf in diesem Sinne im Bereich der elementaren Lebensgüter, zu denen auch die persönliche Freiheit zählt, nicht zu einem totalen Opfer werden... Die Opfergrenze setzt eine Beziehung zum totalen Opfer voraus, d.h. zu dem Zustand, der letztlich die völlige Preisgabe der persönlichen Freiheit, des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit bedeuten würde. Das Sonderopfer darf immer nur im Verhältnis zum totalen Opfer ein Teilopfer sein, das immerhin noch eine annehmbare Restexistenz möglich macht."

Und später:

"Es wird beispielsweise einen Unterschied machen, ob jemand, der 80 Jahre alt ist, zwei Jahre in Untersuchungshaft sitzt oder ob ein Zwanzigjähriger einen solchen Zeitraum aufopfert. Bei einem Achtzigjährigen bedeutet ein Zeitraum von zwei Jahren praktisch lebenslänglich. Bei einem Zwanzigjährigen handelt es sich um einen Zeitraum, der der Wehrdienstzeit entspricht, der insgesamt noch eine ausreichende Restexistenz übrig läßt".

Dieser Gedanke Mahlers gilt natürlich auch für die Strafhafte, denn es macht genauso einen Unterschied, ob ein Zwanzigjähriger oder ein Achtzigjähriger zu einer zweijährigen Freiheitsstrafe verurteilt werden soll! Die Verurteilung eines Achtzigjährigen auch zu einer kürzeren Freiheitsstrafe wird sich regelmäßig in Anbetracht des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verbieten.

Die Ausführungen schneiden jedoch einen wesentlichen Punkt an, wenn sie aus der Qualifizierung der Untersuchungshaft als Sonderopfer schließen, daß diese nur dann zumutbar sei, wenn es sich dabei nur um ein Teil-

⁴¹Mahler in NJW 69, 353 f., 354

opfer handele und die Haft nicht zu einem totalen Opfer ausufere.

3.4 Der Grundsatz der Unschuldsvermutung

Das Prinzip, das die Untersuchungshaft von einer bestimmten Dauer an als unzumutbar erscheinen läßt, ist der Grundsatz, daß der in Verdacht geratene Beschuldigte bis zu seiner rechtskräftigen Verurteilung als nicht schuldig zu gelten hat, gleich, ob es sich um einen wohl Unschuldigen oder nach der Überzeugung der Strafverfolgungsorgane "mit Sicherheit" Schuldigen handelt⁴².

Obwohl weder vom Grundgesetz noch von der StPO normiert, gilt das Gebot der Unschuldsvermutung als inhaltlich bestimmbarer und vollziehbarer Verfassungsrechtssatz. Nach dem BVerfG⁴³ entspricht sie "allgemein-rechtsstaatlicher Überzeugung" und wird damit vom Bekenntnis des GG zum Rechtsstaat umfaßt⁴⁴. Dagegen hat Sax⁴⁵ die Unschuldsvermutung als "selbstverständliche...Folge eines nach Inhalt und Grenze durch das Gebot der Achtung der Menschenwürde bestimmten, auf dem Schuldprinzip aufbauenden materiellen Strafrechts" bezeichnet⁴⁶.

Krauß⁴⁷ hat die Auswirkung der Unschuldsvermutung auf die Stellung des Beschuldigten im Prozeß ausführlich und treffend beschrieben. Danach stellt die Unschuldsvermutung einen den gesamten Verfahrensablauf als konstante Größe bestimmenden normativen Faktor dar, der das notwendige Korrelat zum materiellen Strafanspruch des Staates bildet. Das heißt, sie gilt nicht nur zu Verfahrensbeginn und dann, wenn gegen den Beschuldigten

⁴²Ähnlich Krauß, Unschuldsvermutung, S. 159

⁴³BVerfG E 19, 347

⁴⁴Vgl. Kleinknecht, StPO, Einleitung 1, E

⁴⁵Sax, in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Bd. 3, 2. Halbbd., S. 987

⁴⁶Vgl. ausf. Krauß, Unschuldsvermutung, S. 152 f.

⁴⁷Derselbe, S. 158, S. 159

wenig Belastendes spricht, sondern vor allem dann, wenn über die Täterschaft schon nahezu Gewißheit herrscht. Für die Strafverfolgungsorgane ergibt sich daraus die Pflicht, die Grenzen der Verfahrensordnung, die auf einen möglicherweise Unschuldigen abstellt, auch dann einzuhalten, wenn sie der subjektiven Überzeugung sind, daß der Beschuldigte "mit Sicherheit" der Täter ist. Krauß⁴⁸ sagt treffend:

"Der Grundsatz der Unschuldsvermutung gibt dem Gesetzgeber damit auf, die Stellung des Beschuldigten bis zur Rechtskraft des Urteils unter dem Gesichtspunkt zu gestalten, daß sich dessen Unschuld in jeder Lage des Prozesses (noch) herausstellen kann ... Daraus folgt, daß der Gesetzgeber die Maßnahmen der Wahrheitsforschung in jedem Fall an der Möglichkeit späteren Freispruchs zu orientieren hat,...."

Wenn diese Prämisse richtig ist, dann folgt daraus, daß die Maßnahme, die den am schwersten wiegenden Eingriff darstellt, die Untersuchungshaft, den Beschuldigten nur soweit belasten darf, daß sie im Fall eines Freispruchs ex post noch als zumutbares Sonderopfer angesehen werden kann. Dies wird bei längerer Dauer regelmäßig dann nicht der Fall sein, wenn sie dem Zeitraum nahekommt, den der Beschuldigte im Fall der Verurteilung hätte einsitzen müssen, weil sie sich dann wie eine lediglich (unter Umständen) im Vollzug gemilderte Freiheitsstrafe auswirkt. Zumutbar ist die Dauer der Untersuchungshaft also nur dann, wenn sie sich für den Beschuldigten als Teilopfer darstellt, unzumutbar, wenn ihn durch die Dauer der Inhaftierung Folgen treffen, die ihn unter dem Gesichtspunkt der Unschuldsvermutung erst nach der Verurteilung treffen sollen.

Das Bundesverfassungsgericht⁴⁹ bringt den Grundsatz der Unschuldsvermutung mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip in Verbindung, wenn es darauf hinweist, daß

⁴⁸ Derselbe, S. 172

⁴⁹ BVerfG, Beschluß v. 12.12.73 = NJW 74,307

mit der zunehmenden Dauer der Untersuchungshaft der Freiheitsanspruch des einzelnen dem staatlichen Verfolgungsinteresse mit verstärktem Gewicht gegenüber-trete. Nichts anderes läßt den Freiheitsanspruch aber erstarken, als die aus dem Grundsatz der Unschuldsvermutung resultierende Pflicht, die Untersuchungshaft auf den Rahmen eines zumutbaren Sonderopfers zu begrenzen. Aus dieser Argumentation ergibt sich zwanglos die Folgerung, daß von einer gewissen Dauer der Untersuchungshaft an der erstarkte Freiheitsanspruch des möglicherweise Unschuldigen mehr wiegt als die Verfahrenssicherung und daher das Mittel der Freiheitsentziehung nicht mehr in einem angemessenen Verhältnis zu diesem Ziel steht. Nach welchem Zeitraum dieser Zustand erreicht ist und welche Dauer der Untersuchungshaft nach diesen Gesichtspunkten als zumutbar und damit verhältnismäßig zu betrachten ist, bleibt unklar. Krauß⁵⁰ sieht es als eine der dringlichsten Aufgaben der Rechtsprechung und Wissenschaft an, generelle Regeln des rechten Maßes als Grundlage aller prozessualen Eingriffsnormen zu entwickeln, wobei sämtliche Eingriffe in das Freiheitsrecht, die die StPO ermöglicht, auf ihre Vereinbarkeit mit der Unschuldsvermutung neu überdacht werden müßten.

Die Schöpfer des StPÄG haben eine Untersuchungshaft dann als verhältnismäßig angesehen, wenn das Verfahren mit der größtmöglichen Beschleunigung betrieben wurde und die Dauer der Untersuchungshaft sich somit aus der Natur der Sache ergibt. Dies hat in § 121 StPO, wie im einzelnen darzulegen sein wird, seinen Niederschlag gefunden. Es fragt sich aber, ob dann, wenn Verfahren auch trotz Aufbringung aller Kräfte von Staatsanwaltschaft, Richterschaft und Polizei noch Jahre andauern, die Untersuchungshaft, die zu ihrer Sicherung vollzogen wird, mit dem Freiheitsanspruch des möglicherweise Unschuldigen noch zu vereinbaren ist. Nimmt man die Unschulds-

⁵⁰Krauß, Unschuldsvermutung, S. 174

vermutung ernst, dann wird man dies verneinen müssen⁵¹.

Das bedeutet aber noch nicht, daß sich das Beschleunigungsgebot nicht als Konsequenz aus der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips in Verbindung mit der Unschuldsvermutung ergäbe. Vielmehr erhebt sich die Frage nach Umfang und Auswirkung dieses Gebotes und danach, welche prozessualen, organisatorischen und möglicherweise auch finanziellen Konsequenzen für den strafverfolgenden Staat daraus zu ziehen sind. Denn das Beschleunigungsgebot gilt für den Staat nicht nur bei der Durchführung der Strafverfolgung selbst, sondern in dem Bereich der Schaffung der gesetzlichen, finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen für eine Strafverfolgung in verfassungsmäßigem Rahmen. Daraus ergibt sich, daß nicht nur Strafverfolgungsbehörden und Gerichte das durch UH gesicherte Verfahren so intensiv wie möglich betreiben müssen; auch der Staat hat dafür zu sorgen, daß durch dieses Bemühen tatsächlich die UH auf ein unabweisbares Minimum beschränkt werden kann, soll unverhältnismäßige, gegen die Unschuldsvermutung verstoßende Untersuchungshaft vermieden werden.

Dies wird bei der Interpretation des § 121 StPO zu berücksichtigen sein.

⁵¹Vgl. auch die Entscheidung des LG Köln, NJW 64, 1816 f.

4. 4. Kapitel

§ 121 als nationale Ausgestaltung des Art. 5 Abs. 3 S. 2 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten

4.1

Die Auslegung des § 121 StPO führt in gerader Linie zu Art. 5 Abs. 3 S. 2 der MRK, der von der Begründung zur Regierungsvorlage als die der Vorschrift zugrundeliegende Bestimmung genannt wird¹.

Art. 5 Abs. 3 S. 2 lautet in der amtlichen deutschen Übersetzung²:

"Er (der nach Art. 5 Abs. 1 c festgenommene und in Haft gehaltene) hat Anspruch auf Aburteilung innerhalb einer angemessenen Frist oder auf Haftentlassung während des Verfahrens."

Allerdings ist für die Auslegung der Konvention nicht der deutsche, sondern der gleichermaßen authentische englische und französische Text maßgebend³, der lautet:

"...and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial."

"...et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure."

Ihrer Rechtsnatur nach ein völkerrechtlicher Vertrag⁴, ist die MRK durch die BRD am 5.12.1951 ratifiziert und

¹BT-Dr. IV, 178, S. 25

²BGBI. II, S. 685

³So auch der Bericht des BT-Ausschusses vom 30.4.52, BT-Dr. 3338, S. 3, ZaöRV 23, 193, mit der Maßgabe, daß der deutsche Text hilfsweise zu benutzen sei (vgl. Boehmer S. 85, Echtermöller, JZ 56, 142; Guradze, MRK, § 3 m.w.N.

⁴Zur Rechtsnatur vgl. ausf. Guradze, MRK § 4

durch Artikel 2 des Gesetzes vom 7.8.1952⁵ in innerstaatliches Recht transformiert worden, so die herrschende Transformationslehre^{5a}.

Die MRK ist mit der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde am 3.9.1953 in Kraft getreten. Durch die Transformation hat die MRK den Rang eines Bundesgesetzes⁶ erhalten und ist damit unmittelbar⁷ geltendes Recht geworden.

Die Frage, ob die MRK im innerstaatlichen Bereich einen höheren Rang aufweist, ist freilich nicht unumstritten⁸.

⁵BGBI.II, S. 685

^{5a}Guradze, Menschenrechte, S. 171; Münch, JZ 61, 153 f., 154; Herzog, DÖV 59, 44 f., 44, 45; Bartsch in Berichte der DGFV H 6, 1964. Auf den Streit und die Einwände gegen diese Lehre kommt es hier nicht an, vgl. dazu die genannten. Für die Vollzugslehre, die in der Lehre zunehmend an Anhängern gewinnt, beruht die innerstaatliche Geltung dagegen unmittelbar auf dem Vollzugsbefehl in Form des Vertragsgesetzes, ohne daß der völkerrechtliche Vertrag einer Transformation bedürfe (ausf. Nachw. dazu bei den oben genannten und bei Vogler, ZStW, Bd. 82, 745)

⁶Vgl. Münch, JZ 61, 153, 154; Herzog, DÖV 59, 44 f., 45; Dürig in Maunz-Dürig, Rdn. 57 zu Art. 1 Abs. 2 GG; Kern-Roxin § 3 C II 1, S. 11; Dünnebier in Löwe-R., Vorbem. 8 vor § 112

⁷Dem entspricht auch die einhellige Meinung in der Rechtsprechung, vgl. die Nachw. bei Morvay, S. 91 f.; a.A. ist wohl nur Henrichs, MDR 55, 140 und NJW 59, 1529 sowie Vogler in ZStW 82, 743 f., 745, Fußn. 8 und 9

⁸So hat Echtermöller, JZ 55, 691 und JZ 56, 142 versucht, der Konvention aus Art. 1 Abs. 2 GG materiellen Verfassungsrang beizulegen mit der Begründung, die in der Konvention enthaltenen Menschenrechte seien Entfaltungen des Grundsatzes der Unantastbarkeit der Menschenwürde und würden daher vom Schutz des Art. 1 Abs. 2 GG umfaßt.

Guradze will den Grundbestimmungen der Konvention, der Aussage, daß Leben, Unversehrtheit, Freiheit und Eigentum etc. vor Eingriffen des Staates geschützt seien, den Charakter einer allgemeinen Regel des Völkerrechts beimessen und insoweit Art. 25 GG unmittelbar anwenden. Von Art. 5 MRK zählt Guradze allerdings nur den ersten Satz zu diesen allgemeinen Regeln, nicht aber die detaillierten Bestimmungen über mögliche Einschränkungen, da diese auch hätten anders lauten können; vgl. Guradze, Menschenrechte, S. 174

Diese und andere Versuche haben keine allgemeine Zustimmung finden können. Vgl. dazu Herzog, DÖV 59, 45 f.; Geck, DVBL. 57, 41

Sie ist von Bedeutung für die Bindung des Gesetzgebers an die Konvention und die Gültigkeit eines der Konvention widersprechenden später erlassenen Gesetzes nach dem Satz: *lex posterior derogat legi priori* ⁹.

Für den Bereich der Untersuchungshaft ist dies ein Problem von kaum praktischer Wichtigkeit, denn die innerstaatlichen Rechtsgarantien durch die StPO sind dem Beschuldigten größtenteils günstiger als die Rechte, die die MRK ¹⁰ verbürgt. Mit § 121 StPO wollte der Gesetzgeber überdies ausdrücklich eine nationale Ausgestaltung zu Art. 5 Abs. 3 S. 2 MRK schaffen und den materiellen Anspruch prozessual in das Gefüge des deutschen Strafverfahrensrechts einkleiden.

Wegen der national konkretisierten Ausgestaltung des in Art. 5 Abs. 3 S. 2 statuierten Anspruches in § 121 StPO gilt jedoch für die Frage, wielange die Untersuchungshaft dauern darf, jetzt primär § 121 StPO, da die Mitgliedstaaten wollen, daß die Konventionsrechte in erster Linie in der im innerstaatlichen Recht konkretisierten Weise gelten sollen ¹¹.

Als Maßstab für die Auslegung des § 121 StPO, also mittelbar zur Ermittlung des vom Gesetzgeber gewollten Zweckes, bleibt die Konvention jedoch weiterhin bedeutsam, denn Untersuchungshaftdauer und Verlängerungsgründe sind im Lichte des Art. 5 Abs. 3 S. 2 MRK bestimmt ¹².

Die Gegenmeinung sieht in der Konvention eine partikuläre Kodifikation, in der die unterzeichnenden Mitgliedstaaten deklaratorisch die Rechte interpretieren, die sie zum Schutz der Menschenrechte als erforderlich ansehen; so Dürig in Maunz-Dürig, Rdn.58 zu Art. 1 Abs. 2 GG. Entscheidend sei damit für die innerstaatliche Aktualität die Qualität des Anerkennungsaktes, der ein einfaches Gesetz sei; Dürig, aaO., Rdn.58 zu Art. 1 Abs. 2 GG; Kern-Roxin § 3, S. 12; Münch. JZ 61, 153; Dünnebier in Löwe-R., Vorbem. 8 vor § 112 StPO; ausf. Nachweise über den Meinungsstand bei Schorn, MRK S. 41

⁹ Die Gültigkeit eines der Konvention widersprechenden Gesetzes bejaht Dünnebier in Löwe-R., Vorbem. 8 vor § 112 StPO

¹⁰ Für alle; Kern-Roxin, § 3, S. 13

¹¹ Ebenso Dünnebier, aaO., Vorbem. 8 vor § 112 StPO

¹² Bartsch, NJW 73, 1303 f., 1304

Die auf Grund des § 121 StPO angeordnete Haftdauer muß deshalb "angemessen" im Sinne des Art. 5 Abs. 3 S. 2 MRK sein. Von besonderem Interesse ist daher, wie der Begriff der "Angemessenheit" in dieser Norm zu verstehen ist, und insbesondere, wie er von den europäischen Menschenrechtsorganen gesehen wird.

4.2 Die Angemessenheit im Sinne des Art. 5 Abs. 3 S. 2 MRK in der Spruchpraxis der europäischen Menschenrechtsorgane

Die internationale Rechtsprechung vermittelt bisher nur einen Teilaspekt der Bedeutung der Menschenrechtskonvention für Strafrechtswissenschaft und Praxis, dem jedoch gegenüber den Ausführungen der Lehre und innerstaatlichen Rechtsprechung besondere Bedeutung zukommt.

Dabei liegt bis jetzt das Schwergewicht der Spruch Tätigkeit bei der europäischen Kommission, die den überwiegenden Teil der Einzelbeschwerden zu entscheiden hatte, weil durch dieses Organ die Beschwerden in einem strengen Zulassungsverfahren¹³ auf Zulässigkeit gemäß Art. 26, 27 MRK, offensichtliche Unbegründetheit¹⁴ und Mißbräuchlichkeit der Einlegung, vorgeprüft werden¹⁵. Vor den Gerichtshof gelangt die Beschwerde nur, wenn die Kommission oder ein Vertragsstaat dieses Organ anrufen¹⁶, während im übrigen das Ministerkomitee des Europarates über die Konventionsverletzung entscheidet. Tatsächlich hat die

¹³ Zum Verfahren bei der Einlegung einer Menschenrechtsbeschwerde vor den europäischen Organen, ausf. Bartsch, JuS 70, 445 f.

¹⁴ Offensichtlich unbegründete Beschwerden sind gemäß Art. 27 Abs. 2 für unzulässig zu erklären.

¹⁵ Die ablehnende Haltung der Kommission ist endgültig.

¹⁶ Innerhalb von drei Monaten nach Vorlage des Berichts der Kommission an das Ministerkomitee, Art. 32, 48 MRK.

Kommission dem Ministerkomitee die Entscheidung nur dann überlassen, wenn sie eine Konventionsverletzung verneint hatte, was jedoch wegen der von der Kommission angewandten Prüfungspraxis¹⁷ ganz überwiegend der Fall war und dazu geführt hat, daß jahrelang der Weg zum Gerichtshof praktisch versperrt war¹⁸. Mit der Vorlage des Wemhoff-Verfahrens¹⁹ am 7.10.1966 hat die Kommission eine neue konventionsfreundlichere Entwicklung eingeleitet²⁰. Bis jetzt hat sich aber eine als ständig zu bezeichnende Rechtsprechung des Gerichtshofes noch nicht bilden können.

Gegenstand der hier in Frage stehenden Probleme ist Art. 5 Abs. 3 S. 2 MRK in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 Nr. c MRK. Artikel 5 MRK schützt vor konventionswidriger Beschränkung der körperlichen Freiheit (liberty, liberté) im engen Sinn. Dies ergibt ein Blick auf die Einschränkungsmöglichkeiten in Art. 5 Abs. 1, die von Inhaftierung bzw. Haft (détention, arrestation) sprechen²¹.

Zu beachten ist, daß Art. 5 Abs. 1 c nicht nur die Verhaftung zu Strafverfolgungszwecken, sondern auch die rein präventive, zur Unterbindung strafbarer Handlungen vorgenommene Freiheitsentziehung umfaßt, die jedoch hier, weil für die Interpretation des § 121 StPO ohne Belang, außer acht gelassen werden soll.

¹⁷ Zur Prüfungspraxis kritisch Bartsch, JuS 70, 445 f., 447. So hat die Kommission selbst sieben Jahre Untersuchungshaft im Fall Rosenbaum wegen der außerordentlichen Komplexität des Verfahrens für konventionsgemäß erachtet und die Beschwerde als offensichtlich (!) unbegründet verworfen (E 3376/67, Rec. 29/31 f., 43).

¹⁸ Kritisch dazu Guradze, Einleitung § 12, I 2 d, 4

¹⁹ Zum Verfahren im Fall Wemhoff ausf. Bartsch, JuS 70, 445; Guradze, NJW 68, 2161 f.

²⁰ Die Kommission hat weitere Vorlagen folgen lassen: so im Fall Neumeister, Urt. v. 27.6.68 zu Art. 5 Abs. 3,4 MRK; Stögmüller und Matznetter, Urt. v. 10.11.69 zu Art. 5 Abs. 3,4 und Art. 6 Abs. 1 MRK; vgl. dazu Bartsch, JuS 70, 447

²¹ Dazu ausf. Herzog, AöR, Bd. 86, 202; Vogler, ZStW, Bd. 82, 754; Guradze, MRK Art. 5 Anm. 4

Die Bedeutung der MRK für den Beschuldigten liegt jedoch wegen der Beschränkung der Anforderungen an die Haftvoraussetzungen auf ein rechtsstaatliches Minimum (dringender Tatverdacht, Fluchtgefahr, Verhinderung strafbarer Handlungen) weniger in der Verhinderung einer konventionswidrigen Anordnung der Untersuchungshaft als in der zeitlichen Begrenzung einer konventionsgemäßen Inhaftierung²².

Art. 5 Abs. 3 S. 2 regelt diese Frage, wann ein gemäß Art. 5 Abs. 1 zulässiger Eingriff infolge seiner Dauer in einen konventionswidrigen Eingriff umschlägt.

Die Frage, ob eine Untersuchungshaftdauer "angemessen" im Sinne des Art. 5 Abs. 3 S. 2 MRK und damit konventionsgemäß ist, setzt die Festlegung des Endpunktes des zu beurteilenden Zeitraums voraus, der mit der Verhaftung beginnt.

Er endet nach der französischen Fassung: "...droit d'être jugée dans un délai raisonnable..." eindeutig mit der Verurteilung, während die englische Fassung: "...entitled to trial within a reasonable time..." den Zeitraum zwischen dem Beginn der Hauptverhandlung in der ersten Instanz bis zum Erlaß eines Urteils erfaßt²³.

Der Gerichtshof hat sich im Wemhoff-Urteil²⁴ im Interesse des Beschuldigten für die extensive französische Fassung²⁵,

²² Zur Bedeutung der Unterscheidung für die verfahrensrechtlichen Probleme: Walter, Verfahrensgegenstand und Rechtswegerschöpfung, ZaöRV, 1970, 321 f.

²³ Dazu ausf. der Gerichtshof in EGMR, Bd. 1, 108 f., 126; Guradze, NJW 68, 2161 f., 2164

²⁴ EGMR, Bd. 1, 108 f., 125

²⁵ EGMR, Bd. 1, 108 f., 125, 126; dazu Guradze, NJW 68, 2164; Vogler in Jescheck-Krümpelmann, S. 876; Bartsch, JuS 70, 448. Der Gerichtshof ist damit nicht der Auffassung der Bundesregierung gefolgt, daß diejenige Auslegung vorzuziehen sei, die dem Vertragsstaat die geringsten Einschränkungen auferlege.

gleichzeitig aber für das Urteil erster Instanz²⁶ als Endpunkt entschieden. Als Begründung führt er an, daß Art. 6 Abs. 1 MRK den Betroffenen vor einer verzögerlichen Rechtsgewährung bis zum rechtskräftigen Urteil schütze und nicht anzunehmen sei, daß die Signatarstaaten die Möglichkeit einer Verhaftung des Verurteilten in der Hauptverhandlung hätten aufgeben wollen²⁷.

Dieser Interpretation entspricht auch die Regelung des § 121 Abs. 1 StPO.

Zum Verständnis der Maßstäbe, die Kommission und Gerichtshof für die Beurteilung der Konventionsgemäßheit eines Eingriffes angelegt haben, ist es notwendig, den Umfang der Prüfungsbefugnis im Hinblick auf innerstaatliche Maßnahmen zu erkennen. Die Konvention, die keine Verfahrensregelungen enthält und in formeller wie in materieller Hinsicht auf innerstaatliches Recht verweist, normiert selbst die Voraussetzungen der Anordnung konventionsgemäßer Untersuchungshaft, so daß in dieser Hinsicht die Prüfungskompetenz keinerlei Schranken unterliegt²⁸; sie verwendet jedoch in Art. 5 Abs. 3 S. 2 den relativen Begriff der "Angemessenheit", der auf die Berücksichtigung von Eigenarten der nationalen Rechtssysteme und Gegebenheiten hindeutet.

²⁶EGMR, Bd. 1, 127; dazu Bartsch, JuS 70, 448 mit dem Hinweis auf die Unterscheidung der Konvention zwischen Haftanordnung "zum Zwecke der Vorführung vor das zuständige Gericht" (Art. 5 Abs. 1 c) und Haftanordnung "nach Verurteilung durch das zuständige Gericht" (Art. 5 Abs. 1 a). Art. 5 Abs. 3 verweist ausdrücklich nur auf Art. 5 Abs. 1 c; wie hier vgl. Guradze, NJW 68, 2164

²⁷EGMR, Bd. 1, 127

²⁸Der Gerichtshof hat es deshalb immer für sich in Anspruch genommen, frei von den Feststellungen, die zur Rechtfertigung der Untersuchungshaftanordnung von den innerstaatlichen Behörden angeführt wurden, zu prüfen, ob ein Haftgrund im Sinne des Art. 5 Abs. 1 c vorhanden sei; zur Prüfungskompetenz des Gerichtshofes ausf. Vogler in Jescheck/Krümpelmann, S. 874 f.; andeutungsweise Bartsch, JuS 70 448, 449

Die entscheidende Frage, die sich daraus ableitet, ist, ob die europäischen Menschenrechtsorgane der Konvention dadurch Rechnung zu tragen haben, daß sie autonome Kriterien zur Bestimmung der "Angemessenheit" entwickeln oder ob sie die Beurteilung an den im innerstaatlichen Bereich entwickelten Grundsätzen orientieren dürfen²⁹. Kommission und Gerichtshof haben es vermieden, absolute Maßstäbe aufzustellen, und wiederholt bekräftigt, daß die Frage der Angemessenheit von Fall zu Fall beurteilt werden müsse³⁰. Ein Grund für diese Tatsache ist in dem Unterschied zwischen den kontinental-europäischen Rechtssystemen und denen der Commonwealth-Länder zu suchen³¹.

Der kontinental-europäische Grundsatz der Amtsermittlung bedingt in der Regel eine längere Ermittlungs- und damit Untersuchungshaftdauer als das System des Common Law, das keine gleichermaßen vorbereitete Anklage verlangt³².

²⁹Vogler in Jescheck/Krümpelmann, S. 880

³⁰z.B. in EGMR, Bd. 1, 118 (Kommission), 127 (Gerichtshof), ebenso E 920/60, Rec. 8, 46 f., 48; E 1103/61 Jb V 168 f., 190; E 1602/62 Jb VII, 168 f., 188; E 1936/63 Jb VII 224 f

Weitere Nachweise bei Vogler in Jescheck/Krümpelmann, S. 878; Guradze, NJW 68, 2165; kritisch dazu Bartsch (im Hinblick auf den Wemhoff-Fall), JuS 70, 448 f., der zu Recht beklagt, daß der Gerichtshof die Umstände des Einzelfalls nicht autonom, sondern im Zusammenhang mit den von den staatlichen Behörden zur Rechtfertigung der Haftdauer angeführten Gründen prüft; a.A. Vogler in Jescheck/Krümpelmann, S. 881 f., der sich im wesentlichen zustimmend äußert.

³¹Vgl. dazu ausf. Vogler in Jescheck/Krümpelmann, S. 881, andeutungsweise auch Bartsch, aaO., S. 450

³²Zur Stellung beider Systeme gegenüber der Konvention vgl. das (abweichende) Votum des zyprischen Richters Zekia im Fall Wemhoff, EGMR, Bd. 1, S. 136 f.; ebenso Liebscher, Jur. Bl. 1969, S. 465 f., 472

Da die Verfasser der Konvention jedoch davon ausgegangen sind, daß beide Systeme im Grundsatz konventionsgemäß seien³³, so können die Eigenheiten beider unterschiedlicher Rechtssysteme nicht generell ohne Berücksichtigung bleiben. Dies hat eine systembedingte Ungleichheit vor der Konvention zur Folge, je nachdem, in welchem Rechtskreis der Beschuldigte in Untersuchungshaft gehalten wird. Ein autonomer Maßstab für die Bestimmung der Angemessenheit oder gar eine absolute Höchstdauer würde aber das kontinentaleuropäische Verfahren stärker als das Common-Law-System beschränken.

Andererseits besteht Einigkeit, daß nicht nach den im innerstaatlichen Bereich üblichen Zeiträumen gemessen werden darf, ob die zur Abkürzung der Untersuchungshaft im einzelnen unternommenen Anstrengungen auch zu einer "angemessenen" Untersuchungshaft geführt haben³⁴, weil sonst der Rechtsschutz durch die Konvention weitgehend gegenstandslos wäre³⁵.

In ihrem Bericht zum Fall Wemhoff hat die Kommission versucht, die Frage der Angemessenheit der Untersuchungshaftdauer an Hand von sieben im Einzelfall jeweils zu untersuchenden Kriterien zu prüfen:

1. Länge der Untersuchungshaft,
2. Länge der Untersuchungshaft im Verhältnis zu der Art der Straftat, des Strafrahmens und der zu erwartenden Strafe unter Berücksichtigung der Vorschriften über die Anrechnung der Untersuchungshaft,
3. materielle, moralische und andere persönliche Auswirkungen der Haft auf den Häftling,

³³So das Vorbringen der österreichischen Regierung im Fall Neumeister, EGMR, Bd. 1, 168

³⁴Vgl. die Kommission in ihrem Bericht zum Fall Wemhoff, Publ. CEDH, Série B, S. 16; zustimmend Bartsch, JuS 70, 450

³⁵Vgl. auch Vogler in Jescheck/Krümpelmann, S. 881

4. Verhalten des Beschuldigten,
5. Objektive Schwierigkeiten der Ermittlungen,
6. Art und Weise, in der die Ermittlungen geführt wurden,
7. Verhalten der Gerichtsinstanzen bei der Prüfung der Haftentlassungsanträge und bei der Fallentscheidung.

Das Ergebnis im Einzelfall sollte nach der Ansicht der Kommission dann von der Würdigung der Gesamtheit der Faktoren abhängen, wobei jedoch möglicherweise ein einziges dieser Kriterien ausschlaggebende Bedeutung haben könne³⁶.

Dieses Vorgehen wurde von allen Seiten heftiger Kritik unterzogen, insbesondere deshalb, weil die Kommission letztlich das Kriterium Nr. 1 - absolute Dauer der Untersuchungshaft - zum alleinigen Maßstab dafür gemacht hat, ob die Dauer der Untersuchungshaft angemessen war³⁷, während der Begriff der Angemessenheit ein relatives Element enthält, das auf Umstände außerhalb der Haftdauer als solcher verweist³⁸.

Mahler allein³⁹ sieht darin nur einen sprachlichen und nur vordergründigen Widerspruch, den die Kommission nicht übersehen habe. Nach seiner Ansicht beinhaltet das Kriterium "absolute Dauer der Untersuchungshaft" die Frage, ob dem konkret betroffenen Menschen in seinem konkreten

³⁶ Die Kommission hat die Prüfungsmethode in Sachen Stögmüller und Matznetter beibehalten (Publ. CEDH, Série A, S. 30 bzw. 24), im Fall Rosenbaum jedoch wieder aufgegeben (E 3376/67 Rec. 29/31).

³⁷ Vgl. Bartsch, JuS 70, 449; Vogler in Jescheck/Krümpelmann, S. 879; Walter, aaO, S. 331 jeweils mit weiteren Nachweisen

³⁸ Vgl. Vogler, aaO., S. 879; Walter, aaO., S. 331. Auch innerhalb der Kommission ist diese Methode auf Kritik gestoßen: Das deutsche Mitglied Prof. Süsterhenn hatte darauf hingewiesen, daß man nicht das zu Messende zum Maßstab machen könne (Publ. CEDH Série B Affaire Wemhoff, 1969, S. 79); dazu ausf. Guradze, NJW 68, 2163

³⁹ Mahler, NJW 69, 353 f., 354

Fall (wobei Alter, Gesundheit, Schuldvorwurf etc. im einzelnen zu berücksichtigen seien) diese Haftdauer unter der Berücksichtigung der Unschuldsvermutung als Sonderopfer zumutbar sei⁴⁰.

Der Gerichtshof ist der Prüfungsmethode der Kommission nicht gefolgt⁴¹. Er stellt im Fall Wemhoff nur darauf ab, daß ein Haftgrund (!) bestanden habe, hinreichende Sicherheit nicht angeboten wurde (Art. 5 Abs. 3 S. 2) und der Vorwurf der verzögerlichen Behandlung gegen die Justizbehörden nicht erhoben werden könne, weil die Dauer des Verfahrens auf die besondere Komplexität des Falles und andere unvermeidbare Umstände zurückzuführen sei⁴². Der Gerichtshof kommt damit, entgegen der Ansicht der Kommission⁴³, zu dem Ergebnis, daß die Dauer der Untersuchungshaft angemessen sei.

Auch gegen dieses Vorgehen wurden Bedenken von allen Seiten angemeldet⁴⁴. Insbesondere wurde dem Gerichtshof vorgeworfen, daß er das Vorliegen eines Haftgrundes bei der Frage nach der Angemessenheit berücksichtigt habe, was jedoch allein die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges gemäß Art. 5 Abs. 1 c betreffe. Die Frage der Angemessenheit stelle sich dagegen erst bei Vorliegen eines nach Art. 5 Abs. 1 c konventionsgemäßen Eingriffs mit der Folge, daß die Tatsache, daß ein Haftgrund vorliege, kein Indiz für die Nichtverletzung des in Art. 5 Abs. 3 S. 2 statuierten Rechtes sein könne⁴⁵.

⁴⁰Derselbe, S. 354, 1. Sp.

⁴¹Wohl zu Recht, vgl. Bartsch, JuS 70, 449. Er hat sich jedoch bedauerlicherweise nicht ausführlich damit auseinandergesetzt, sondern erwähnt die von der Kommission vorgeschlagene Methode nur "zum Zwecke einer gedanklichen Ordnung", EGMR, Bd. 1, 128

⁴²EGMR, Bd. 1, 129

⁴³Die Kommission hatte mit Rücksicht auf die absolute Dauer der UH eine Verletzung von Art. 5 Abs. 3 S. 2 angenommen.

⁴⁴Vgl. Walter, aaO., S. 331; Bartsch, JuS 70, 449; Mahler, aaO., S. 353; Vogler in Jescheck/Krümpelmann, S. 879

⁴⁵Walter, aaO., S. 331; Mahler, aaO., S. 353

Vogler⁴⁶ meint dagegen die Ausführungen des Gerichtshofes in dem Sinne interpretieren zu können, daß dieser den Haftgrund im Sinne des Art. 5 Abs. 3 S. 2 weiter auslege als bei der in Art. 5 Abs. 1 c geregelten Frage. Für die Angemessenheit der Dauer der Untersuchungshaft komme es nämlich auf die gleichen Kriterien an, die auch beim Erlaß des Haftbefehls eine Rolle spielen, z.B. die Vertrauenswürdigkeit, den Charakter, persönliche und familiäre Beziehungen, aber auch die zu erwartende Strafe und die Höhe des angerichteten Schadens. Diese Kriterien, so die Ansicht Voglers, wolle der Gerichtshof bei der Ermittlung der Angemessenheit im Sinne des Art. 5 Abs. 3 S. 2 berücksichtigen, wenn er von Haftgrund spreche⁴⁷.

Daß diese Interpretation zutreffend sei, lasse die Entscheidung im Fall Neumeister erkennen⁴⁸. Dort kam der Gerichtshof zu dem Ergebnis, daß die Fluchtgefahr zwangsläufig mit der Dauer der Haft abnehme, da der Anreiz zu fliehen wegen der regelmäßigen Anrechnung der Untersuchungshaft auf die zu erwartende Freiheitsstrafe zunehmend geringer werde. Bei langer Untersuchungshaftdauer vermindere sich die Fluchtgefahr infolgedessen so weit, daß es unangemessen sei, den Beschuldigten weiter in Haft zu halten.

4.3 Eigene Stellungnahme

Art. 5 Abs. 3 S. 2 MRK ist nicht nur in der deutschen Übersetzung mißverständlich gefaßt. Der Text scheint dem Beschuldigten zunächst ein Wahlrecht zwischen rascher Aburteilung und einstweiliger Freilassung

⁴⁶ Vogler in Jescheck/Krümpelmann, S. 879

⁴⁷ Nach dieser Interpretation kommt der "Haftgrund" der Summe der Kriterien 1, 3 und 4 in der Prüfungsmethode der Kommission gleich.

⁴⁸ EGMR, Bd. 1, S. 177

einzuräumen. Die Regelung des Art. 5 Abs. 3 S. 2 korrespondiert mit Art. 6 Abs. 1 S. 1 MRK, der dem Beschuldigten einen Anspruch gibt auf Gewährung des rechtlichen Gehörs und rasche Behandlung seiner Sache vor einem unabhängigen Gericht. Art. 5 Abs. 3 S. 2 konkretisiert diesen Anspruch weiter für den Fall, daß es sich um ein Strafverfahren handelt und zur Sicherung dieses Verfahrens Untersuchungshaft vollzogen wird. Erregelt die Folgen, wenn dem Anspruch auf "angemessene" Entscheidung über den Tatvorwurf aus irgendeinem Grund nicht genügt werden kann, dahingehend, daß dem Beschuldigten ein materieller Anspruch auf Haftentlassung eingeräumt wird.

Daraus ergibt sich eindeutig, daß der Beschuldigte primär einen Anspruch auf Abschluß des Verfahrens innerhalb "angemessener" Frist besitzt, und als Folgeanspruch ein Anspruch auf Haftentlassung, wenn die Untersuchungshaftdauer unangemessen lang im Sinne der Konvention ist⁴⁹.

In den von den europäischen Organen zu entscheidenden Fällen ging es im Ergebnis immer um den Sekundäranspruch des Beschuldigten auf Haftentlassung bzw. darum, ob die Untersuchungshaft unangemessen lang und daher aufzuheben war, und nicht darum, ob das Verfahren als solches unangemessen lang gedauert hat.

Versteht man Art. 5 Abs. 3 S. 2 dem Wortlaut nach, dann bezieht sich der Begriff der "Angemessenheit" allein auf die Verfahrensdauer. Ist diese angemessen, dann

⁴⁹ So ausdrücklich der Gerichtshof im Wemhoff-Urteil, EGMR, Bd.1, 125; ebenso Herzog, AöR, Bd. 86, 226; Guradze, MRK, Anm. 32 zu Art. 5; Schorn, MRK, Anm. 4 zu Art. 5 Abs.3; ebenso Vogler in Jescheck/Krümpelmann und ZStW, Bd. 87, 758 mit weiteren Nachweisen
Die europäische Kommission zitiert regelmäßig in den den Art. 5 Abs. 3 S. 2 betreffenden Entscheidungen beide Vorschriften zusammen: E 343/57, Jb II 412 f., 452; E 1936/63, Jb VII 224 f., 246 (Neumeister), E 2122/64, Jb VII 80 f., 286 (Wemhoff)

gilt dies auch für die zur Sicherung vollzogene Untersuchungshaft mit der Folge, daß der Beschuldigte die Haftdauer zu dulden hat. Umgekehrt macht die unangemessene Dauer des Verfahrens allein die zu seiner Sicherung angewendete Untersuchungshaft selbst unangemessen. In diesem Fall ist der Beschuldigte freizulassen.

Soll also ermittelt werden, ob die Untersuchungshaft angemessen im Sinne des Art. 5 Abs. 3 S. 2 ist, so muß als Vorfrage geklärt werden, ob die Dauer des Verfahrens angemessen ist. Zur Lösung dieser Frage ist es erforderlich, dem Wesen der Untersuchungshaft entsprechende Grundsätze im Sinne der Konvention zu entwickeln, die trotz der systemimmanenten Unterschiede in beiden europäischen Rechtsordnungen gleichermaßen Anwendung finden können.

Gerichtshof und Kommission sind diesen Weg nicht gegangen.

Die Kommission hat mit den von ihr genannten Prüfungspunkten 1 bis 3 auf Gesichtspunkte abgestellt, die mit der Dauer des Verfahrens nur als Folgeerscheinung in Zusammenhang stehen, die aber auf die Dauer des Verfahrens nicht einwirken und die nach innerstaatlichem Recht bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Rahmen der §§ 112 Abs. 1 S. 2 und 120 Abs. 1 S. 1 StPO zu berücksichtigen wären. Dies mag der Grund sein, warum Vogler⁵⁰ den Begriff der "Angemessenheit" im Sinne der Konvention pauschal mit dem im innerstaatlichen Bereich entwickelten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gleichsetzt. Auch der Gerichtshof hat die Frage der Komplexität des Verfahrens, Art und Geschwindigkeit, in der die Ermittlungen geführt wurden, nur als eines unter mehreren Argumenten gesehen, zu denen er auch das Fortbestehen eines Haftgrundes zählt.

⁵⁰Vogler in Jescheck/Krümpelmann, S. 882

Hieraus läßt sich erkennen, daß die europäischen Organe Art. 5 Abs. 3 S. 2 MRK verstehen, als ob es allein hieße: "...hat Anspruch auf Haftentlassung innerhalb angemessener Frist".

Dieses Vorgehen wird verständlich, wenn man in der Konvention nach Normen sucht, die die Aufhebung der Untersuchungshaft anordnen, wenn der Freiheitsentzug außer Verhältnis zu der Bedeutung der Sache und den dem Beschuldigten drohenden finanziellen, gesundheitlichen, sozialen etc. Schäden steht oder der Haftgrund entfallen ist.

Derartige, den Vorschriften der §§ 112 Abs. 1 S. 2, 113, 120 Abs. 1 S. 1 entsprechende, das Verhältnismäßigkeitsprinzip insoweit ausdrücklich berücksichtigende Regelungen kennt die Konvention nicht. Dies ist insbesondere deshalb zu vermissen, weil die Rechtsgarantien der MRK hinsichtlich der Anordnung der Untersuchungshaft einem rechtsstaatlichen Minimum entsprechen⁵¹. Die Kommission hat infolge Fehlens einer diesbezüglichen ausdrücklichen Aussage in einem Fall sogar die Überschreitung der Haftdauer gegenüber der später verhängten Strafe um sieben Monate als zulässig erachtet⁵², wobei es sich jedoch zum Teil um Anstaltsunterbringung gemäß § 81 StPO gehandelt hatte⁵³.

⁵¹ Nach dem Wortlaut der Konvention kann die Straftat, deren der Beschuldigte dringend verdächtig sein muß, auch eine Übertretung sein. Nach Herzog, AöR, Bd. 86, 196 f. können unter Art. 5 Abs. 1 c auch bloße Ordnungswidrigkeiten fallen. Herzog beruft sich für seine Ansicht auf das französische Wort "infraction" und die englische Bezeichnung "offence", die nicht selten als Oberbegriff für kriminelle Ordnungstatbestände verwendet wurden. Diese weite Auffassung ist abzulehnen, sie widerspricht der Grundeinstellung der Konvention.

⁵² E 1546/62 Rec. 9, 58 f., 62

⁵³ Die Anstaltsunterbringung gemäß § 81 StPO unterbricht die UH nicht, wenn während der Unterbringung die UH weiter vollzogen wird; vgl. BGH, NJW 61, 209; Klein-knecht, StPO, Anm. 1 B zu § 121; Dünnebier in Löwe-R., Anm. 2 zu § 121; OLG Braunschweig, Nds. Rpfl. 66, 179. In diesem Fall ist die in der Anstalt verbrachte Zeit auch bei der Fristberechnung gemäß § 121 Abs. 1 StPO zu berücksichtigen.

Daß die Konvention die Entziehung der körperlichen Freiheit durch Untersuchungshaft trotzdem als ultima ratio ansieht, kann aus der Zusammenschau zentraler Vorbehaltsbestimmungen sowie aus dem erweiternd zu verstehenden Art. 18 MRK gewonnen werden. Art. 2 Abs. 2 (unbedingt erforderliche Gewaltanwendung), Art. 8 Abs. 2 und Art. 9 Abs. 2 (unbedingt notwendige Maßnahme), Art. 11 Abs. 2 S. 1 (notwendige Einschränkungen), Art. 15 Abs. 1 (Maßnahmen, die die Lage unbedingt erfordert), aber auch Art. 5 Abs. 1 c (und es notwendig ist... an der Begehung einer strafbaren Handlung zu hindern), machen deutlich, daß die Konvention jede Einschränkung der Freiheit auf unabdingbar notwendige Maßnahmen beschränkt wissen will. Auch Art. 18, der nach amtlicher deutscher Übersetzung lautet: "Die nach der vorliegenden Konvention gestatteten Einschränkungen dieser Rechte und Freiheiten dürfen nicht für andere Zwecke als die vorgesehenen angewandt werden", muß erweiternd in diesem Sinne ausgelegt werden, wenn er überhaupt effektiv werden soll⁵⁴.

Daß die Konvention die Untersuchungshaft als das äußerste Mittel staatlicher Machtausübung betrachtet, das es auf das unabdingbar Erforderliche zu beschränken gilt, wird auch aus einer vom Ministerkomitee des Europarates beschlossenen Empfehlung an die Mitgliedstaaten deutlich⁵⁵. Dort heißt es unter anderen Richtlinien folgendermaßen:

"Die Untersuchungshaft darf niemals zwingend sein. Die Justizbehörde wird eine diesbezügliche Entscheidung unter Berücksichtigung aller Umstände des jeweiligen Falles treffen.

Die Untersuchungshaft muß als eine Ausnahmemäßnahme betrachtet werden.

Die Untersuchungshaft darf nur in solchen Fällen angeordnet und beibehalten werden, wo sie unbedingt notwendig erscheint. Sie darf auf keinen Fall als Straf-

⁵⁴Ebenso Herzog, AöR, Bd. 86, 209

⁵⁵Veröffentlicht in der Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 102 vom 3.6.65, S. 38

maßnahme Anwendung finden.

Andere Maßnahmen, welche die Untersuchungshaft ersetzen könnten, sind ebenfalls anzuführen."

Wenn diesen Richtlinien auch keine gesetzesverbindliche Kraft zukommt, so dürfen sie doch als eine authentische Interpretation der Zwecke und Ziele der Konvention angesehen werden⁵⁶. Diese Grundsätze verlangen, daß die Untersuchungshaft aufgehoben wird, wenn Tatverdacht oder Haftgründe nicht mehr vorliegen und deshalb das der Untersuchungshaft zugrundeliegende Sicherheitsbedürfnis nicht mehr besteht.

Kommission und Gerichtshof prüfen die genannten Gesichtspunkte offensichtlich im Rahmen der Angemessenheit der Untersuchungshaftdauer im Sinne des Art. 5 Abs. 3 S. 2 MRK neben der Dauer des Verfahrens und den Umständen, die die Verfahrensdauer verursacht haben. Damit wird der Begriff der Angemessenheit allerdings zu einer höchst vagen, nicht greifbaren Klausel, ohne daß dem übergeordneten Gesichtspunkt für die Regelung der Norm, der Unschuldsvermutung, ausreichend Rechnung getragen wird. Nimmt man den Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 S. 2 ernst, dann darf die Verbindung von Verfahrensdauer und Untersuchungshaftdauer nicht aufgelöst werden.

Bartsch⁵⁷ pflichtet Vogler⁵⁸ in seinem Verständnis der Angemessenheit dann bei, wenn unter Verhältnismäßigkeit "nicht nur das Verhältnis von Haftdauer und zu erwartender Strafe, § 120 Abs. 1 S. 1 StPO, sondern auch das Verhältnis von staatlichem Interesse an der Haftfortdauer und vermuteter Unschuld des Untersuchungshaftgefangenen gemeint ist". Diese Formulierung ist insoweit verwirrend, als zwischen staatlichem Interesse und Unschuldsvermutung logischerweise keine Relation herge-

⁵⁶Vgl. Vogler in Jescheck/Krümpelmann, S. 786

⁵⁷Bartsch, NJW 73, 1305

⁵⁸Vgl. oben, Fußn. 50

stellt werden kann. Gemeint ist, daß die "Angemessenheit" das Ergebnis der Abwägung zwischen beiden gegensätzlichen Rechtspositionen darstellt.

Krauß⁵⁹ sieht in Art. 5 Abs. 3 S. 2 "gewissermaßen eine Ausführungsbestimmung zu Art. 6 Abs. 2 MRK", in dem die Vermutung der Unschuld des Beschuldigten bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld statuiert ist.

Angemessen ist nach allem die Verfahrensdauer, die dem fiktiv Unschuldigen zur Klärung des Tatverdachts zugemutet werden darf⁶⁰. Das ist jedenfalls nicht die Verfahrensdauer, die über den Zeitraum hinausgeht, den das Verfahren bei äußerster Beschleunigung zwingend beansprucht bzw. den das jeweilige, als konventionsgemäß betrachtete Verfahrenssystem allgemein, die Natur des Prozeßstoffes⁶¹ und die vorliegenden Umstände im Einzelfall zwingend erfordern. Damit ist in Art. 5 Abs. 3 S. 2 das Gebot enthalten, das Verfahren innerhalb der von diesen Gegebenheiten im Einzelfall bestimmten Frist abzuschließen. Im Fall der Unmöglichkeit verpflichtet die Norm, den Beschuldigten zu entlassen, weil die Untersuchungshaftdauer nur dann als konventionsgemäß zu betrachten ist, wenn die staatlichen Behörden alles getan haben, um den Tatvorwurf schnellstens zu klären.

Die Festlegung einer absoluten Höchstgrenze für die UH wird sich verbieten, weil dies im Widerspruch zum Zusammenhang zwischen Verfahrenssicherung und konkretem Prozeßstoff stünde, auf den das relative Element in der "Angemessenheit" verweist. Die Beurteilung der Angemessenheit muß sich demnach am konkreten Prozeßstoff und den damit untrennbar zusammenhängenden Schwierigkeiten orientieren. Der Schuldvorwurf, die zu erwartende Strafe, die Persönlichkeit des Täters und andere subjektive Momente, die für die Strafzumessung Bedeutung erlangen, nicht aber gleichzeitig die Dauer des Verfahrens beein-

⁵⁹Krauß, Unschuldsvermutung, S. 174

⁶⁰Ebenso der Gerichtshof in EGMR, Bd. 1, 125

⁶¹Ebenso Bartsch, JuS 70, 449, 1. Sp.

flussen, sind außer acht zu lassen⁶². Angemessen kann also nur die Untersuchungshaftdauer sein, die bei größter Beschleunigung die kürzestmögliche zur Klärung des Tatverdachts darstellt.

Ob die Ermittlungen und das Verfahren in dem kürzestmöglichen Zeitraum geführt und abgeschlossen werden, darf sich allerdings nicht an den momentanen Gegebenheiten des Justizapparates und der Strafverfolgungsbehörden orientieren, sondern allein an der MRK und dem als konventionsgemäß erkannten Strafprozeßsystem. Aus der Menschenrechtskonvention ergibt sich somit, wie aus dem Grundgesetz, nicht nur die Pflicht, das Verfahren selbst mit dem im konkreten Fall technisch und rechtlich Möglichen zu beschleunigen⁶³, sondern für den strafverfolgenden Staat, dafür zu sorgen, daß die notwendigen tatsächlichen Voraussetzungen dafür bestehen, damit auch in komplizierten Fällen die Untersuchungshaft auf eine "angemessene" Dauer reduziert werden kann. Daß dieses Gebot nicht nur bei schwierigen und komplizierten Fällen⁶⁴, sondern auch bei der Masse von einfachen Routinefällen gilt, versteht sich von selbst, wird jedoch oft nicht genügend beachtet. Gerade in diesen Fällen, in denen die Anklageschrift oftmals nur wenige Seiten umfaßt, werden den Beschuldigten wegen der allseitigen Überlastung der Gerichte und Staatsanwaltschaften Unter-

⁶² a.A. Herzog, AöR, Bd. 86, 227, 228. Nach Herzog soll die Angemessenheit durch die Kriterien Schwere der Straftat, die sich durch die zu erwartende Strafe ausdrücke, und die objektiven Schwierigkeiten der Ermittlungen bestimmt werden; ebenso OLG Koblenz, NJW 72, 404, 405; wie hier Bartsch, JuS 70, 450 (anders in NJW 73, 1305, vgl. oben S. 73, Fußn. 57); LG Köln, NJW 64, 1816; OLG Saarbrücken, NJW 61, 377; Partsch in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, S. 368

⁶³ Der zypriotische Richter Zekia hat im Wemhoff-Urteil darauf verwiesen, daß er in allen Rechtssystemen Mittel und Wege sehe, um unangemessen lange Verfahren zu vermeiden; Publ. CEDH, Série A, S. 39 f., S. 40

⁶⁴ Vgl. die Diskussionen um die Einleitung von Reformen zur Abkürzung von Großverfahren auf dem 50. Deutschen Juristentag. Dazu ausf. Grünwald: Empfiehlt es sich, besondere strafprozessuale Vorschriften für Großverfahren einzu-

suchungshaftzeiten von sechs und mehr Monaten zugemutet. Die Unschuldsvermutung verpflichtet hier zu einer drastischen Reduzierung der Untersuchungshaftdauer durch Beschleunigung des Verfahrens.

Soll die gemäß § 121 angeordnete Haftdauer "angemessen" im Sinne des Art. 5 Abs. 3 S. 2 MRK sein, so müssen diese Gesichtspunkte bei der Interpretation der Norm berücksichtigt werden.

führen?(Gutachten C) Dazu Kohlhaas, DRiZ 74, 215; zum gleichen Themenkreis Hermann, ZStW 85, 255 f.; Dahs, NJW 74, 1538 m.w.Nachw.

II. Teil

Rechtsprobleme des § 121 StPO

Auf Grund der Erkenntnisse, die aus der Entstehungsgeschichte, der Einbettung in verfassungsrechtliche Grundsätze und aus der Bedeutung des § 121 als vom Gesetzgeber gewollte Konkretisierung des in Art. 5 Abs. 3 S 2 MRK verbrieften Anspruches gewonnen wurden, sollen nun im folgenden einzelne besonders bedeutsame Fragen, die die Interpretation der §§ 121, 122 StPO aufwirft, untersucht werden.

1. 1. Kapitel

Probleme im Zusammenhang mit der Berechnung der Sechsmonatsfrist - oder der Begriff "dieselbe Tat" in § 121 Abs. 1 StPO

1.1 Problemstellung

Daß die Bestimmung des Tatbegriffes in § 121 Abs. 1 viele Rechtsfragen aufwirft, offenbart sich demjenigen, der sich mit dieser Vorschrift beschäftigt, nicht schon bei erster Lektüre; wird der Tatbegriff doch an vielen Stellen in der Strafprozeßordnung verwendet, ohne daß jeweils Besonderheiten gelten müßten. Und in der Tat hat Rebmann¹ als erster im Jahre 1965 auf die Schwierigkeiten, Inhalt und Umfang "derselben Tat" im Sinne des § 121 Abs. 1 festzulegen, aufmerksam gemacht.

Der Gesetzgeber selbst hat zum Tatbegriff keine Erläuterungen gegeben². Das Schweigen der Materialien legt den Schluß nahe, daß die Schöpfer des StPÄG sowie auch die Bundesrechtsanwaltskammer und der Richterbund die Problematik hinsichtlich des Tatbegriffes in der verabschiedeten Fassung des § 121 StPO nicht erkannt haben.

¹Rebmann in NJW 65, 1752 f.

²Die amtliche Begründung, BT-Dr. IV, 178, S. 25 f. schweigt, auch der Rechtsausschuß hat sich mit diesem Problem nicht befaßt.

Um die bei der Bestimmung der "Tat" im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO auftauchenden Fragen zu verdeutlichen, sollen mehrere denkbare Fallkonstellationen beschrieben werden, an denen sie in besonderem Maße augenfällig werden.

1. Fall und Ausgangsfall:

A begeht am 1.2.1972 einen Raub, § 249 StGB. Er wird am 1.3. wegen dringenden Tatverdachts bei Fluchtgefahr verhaftet. Soweit keine Verlängerungsgründe im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO vorliegen (wovon im folgenden grundsätzlich ausgegangen werden soll), endet die zulässige Gesamthaftdauer von sechs Monaten am 1.9. des gleichen Jahres.

2. Fall:

Darüber hinaus wird am 1.7.72 ein Versicherungsbetrug durch Brandstiftung, §§ 306, 265, 52 StGB, begangen am 1.1. des gleichen Jahres, bekannt.

- a) Der Verdacht, der auf A fällt, wird am 15.7. dringend.
- aa) Die Staatsanwaltschaft beantragt noch am 15.7. einen weiteren Haftbefehl, gestützt auf die §§ 306, 265, 52, dem das Gericht entspricht.
- bb) Der Haftbefehl vom 1.3.72 wird dahingehend erweitert, daß er die Tat vom 1.2. und die Tat vom 1.1.72 umfaßt.
- b) Der Versicherungsbetrug nebst Brandstiftung wird schon am 1.4.72 bekannt.
- aa) wie oben aa)
- bb) wie oben bb)

3. Fall:

Es stellt sich am 1.7. heraus, daß A in zeitlichem und örtlichen Zusammenhang mit dem Raub auch eine Notzucht begangen hat, § 177 StGB, ohne daß Tateinheit im Sinne des Strafgesetzbuches anzunehmen wäre.

- a) Es ergeht ein Haftbefehl, gestützt allein auf die Notzucht vom 1.2., am 15.7.72.
- b) Der Haftbefehl ergeht erst am 15.7.72, obwohl die Notzucht bereits am 1.4.72 publik geworden war und auch die übrigen Haftvoraussetzungen nicht entfallen sind.

4. Fall:

Es stellt sich heraus, daß der Raub vom 1.2.72 ein Glied in einer in Fortsetzungszusammenhang stehenden Kette darstellt, deren weitere Tatteile am 1.1.72, am 15.1.72 und am 15.2.72 begangen wurden.

Der Haftbefehl wird am 15.7., dem wahren Sachverhalt entsprechend, geändert.

- a) Der wahre Sachverhalt kommt am 1.7.72 auf.
- b) Er wird bereits am 1.4. bekannt.

5. Fall:

A wird am 1.7. von dem weiteren Vollzug der Untersuchungshaft aus dem Haftbefehl vom 1.3. wegen Raubes verschont. Am 10.7. begeht A einen Versicherungsbetrug durch Brandstiftung und wird deswegen am 15.7. wieder unter gleichzeitiger Aufhebung des Haftverschonungsbeschlusses verhaftet.

- a) Die Tat vom 10.7. wird in den Haftbefehl vom 1.3.72 aufgenommen.
- b) Die Untersuchungshaft wird allein auf die Tat vom 10.7. gestützt.

6. Fall:

Am 1.7. stellt sich heraus, daß A am 1.2.72 gar keinen Raub begangen hat, daß er vielmehr den fraglichen Gegenstand durch Betrug, § 263 StGB, erlangt hat. Der Haftbefehl vom 1.3. wird dahingehend geändert, daß die Untersuchungshaft nunmehr auf Betrug gestützt wird.

7. Fall:

Die Ermittlungen ergeben am 1.7.72, daß A in Wirklichkeit am 1.2.72 keinen Raub begangen hat. Dafür stellt sich heraus, daß er jemanden am 1.4. betrogen hat. Der Haftbefehl vom 1.3. wird dahingehend geändert, daß die Haft nunmehr allein auf die Tat vom 1.4. gestützt wird.

8. Fall:

Es liegen die im Fall 5 beschriebenen Ereignisse vor. Die Tat vom 10.7. wird jedoch in einem anderen Verfahren untersucht. In diesem Verfahren wird ebenfalls Untersuchungshaft angeordnet.

- a) Die Verfahren werden am 15.8. verbunden.
- b) Die Verfahren werden nicht verbunden, obwohl eine Verbindung möglich gewesen wäre.

Fall 1 der geschilderten Beispielserie ist hinsichtlich des Tatbegriffes völlig unproblematisch. An diesen Regelfall hat wohl auch offensichtlich der Gesetzgeber gedacht.

Die Fragen, die sich bei der Bestimmung des Tatbegriffes ergeben, werden jedoch bereits im Fall 2 deutlich, denn hier liegen zwei verschiedene Taten im "prozessualen Sinn"³

³Ein Teil des Schrifttums vertritt in verschiedenen Nuancen einen als materiell-rechtlich zu bezeichnenden Tatbegriff, der im wesentlichen auf dem Unrechtsgehalt der materiellen Rechtsgutverletzung aufbaut. Vgl. Hruschka in JZ 66, 700 f., 702; Geerds, Konkurrenz, S. 359 f.; Peters, Strafprozeß, § 53, II, 3; Dedes, GA, 1962, 107 f. und GA 1965, 102 f.; Oehler in Festschrift für Rosenfeld, S. 139 f., 152. Auf Einzelheiten braucht nicht eingegangen werden, da die vertretenen Lehrmeinungen durch die normative Wertung des strafbaren Tuns zu einer Verengung des Tatbegriffes führen. Eine Verengung des Tatbegriffes aus Gerechtigkeitsgründen kann bei der Frage der Rechtskraft sinnvoll werden, daher werden die Kontroversen um den Tatbegriff auch an dieser Stelle ausgetragen. Eine Verengung des Tatbegriffes ist bei § 121 StPO jedoch nicht geboten und wird auch von keinem der sich mit § 121 befassenden Autoren angesprochen, so daß die unterschiedlichen Lehrmeinungen für § 121 StPO vernachlässigt werden können.

vor. Darunter⁴ ist der gesamte geschichtliche Vorgang gemeint, "dem das in der zugelassenen Anklage aufgeführte Tun des Angeklagten entnommen ist"⁵ oder, so der BGH, "innerhalb dessen der Angeklagte einen Straftatbestand verwirklicht hat"⁶. Was zur Gesamtheit des geschichtlichen Vorgangs gehört, ergibt sich danach, ob der Geschehensablauf nach der allgemeinen Lebensauffassung eine sinnvolle Einheit bildet, die aufzuspalten als unnatürlich empfunden werden müßte.

Dies ist die seit dem Reichsgericht in der Rechtsprechung im ganzen einhellig vertretene Meinung⁷, wobei letztlich wegen der Vielgestalt der Erscheinungsformen immer die Umstände des Einzelfalles entscheiden müssen, ohne daß eine eindeutige Subsumtionsformel die Entscheidung zu erleichtern⁸ vermag.

Nach der natürlichen Lebensauffassung müssen im Fall 2 zwei unabhängige historische Ereignisse gesehen werden, denn das Geschehen vom 1.1.72 ist weder objektiv noch nach dem Täterwillen mit dem Raub vom 1.2. in Zusammenhang zu bringen. Folglich liegen zwei Taten im prozessualen Sinn vor, die zu verschiedenen Zeitpunkten begangen und bekannt wurden. Versteht man "Tat" nun in der beschriebenen Weise, so ergibt sich auf den ersten Blick folgendes Problem:

⁴ Auf die unterschiedlichen Definitionen und Differenzen im Einzelfall soll hier nicht eingegangen werden, da dies für die Bestimmung des Tatbegriffes in § 121 ohne Bedeutung ist. Vgl. dazu die ausf. Nachw. bei Gollwitzer in Löwe-R. zu § 264.

⁵ Gollwitzer in Löwe-R., Anm. 2 zu § 264

⁶ BGHSt. 22, 105

⁷ RGSt. 9, 420; 24, 371; 61, 236; BGHSt. z.B. 2, 374; 15, 268; 16, 200; 22, 105; 23, 141; dazu auch Eb. Schmidt, StPO, Bd. 2, Anm. 5 zu § 264; Kleinknecht, StPO, Anm. 1 A zu § 264; Kern-Roxin § 20, S. 94 f.; Löwe-R., Anm. 2 zu § 264; Sax in Müller-Sax (KMR), Anm. 1 zu § 264; Oehler, Festschrift für Rosenfeld, S. 142 f.; Oppe, NJW 65, 2070; Bindokat, GA 1967, 362 f. jeweils m.w.Nachw.

⁸ So schon Henkel, Strafverfahrensrecht, § 89 II 1; RGSt. 8, 139; 15, 133; ebenso Gollwitzer in Löwe-R., Anm. 2 zu § 264; Eb. Schmidt, StPO, Bd. 1 No. 300

Ergeht auf Antrag der Staatsanwaltschaft im Fall 2, a), aa) ein neuer Haftbefehl oder wird der Haftbefehl im Fall 2, a), bb) um die "neue"⁹ Tat erweitert und vollzogen, so endet die Sechsmonatsfrist am 15.1. des nächsten Jahres.

Gleiches müßte aber auch dann gelten, wenn wie im Fall 2 b) die Ermittlungen den wahren Sachverhalt schon am 1.4.72 an das Licht bringen, denn der Tatbegriff nimmt keine Rücksicht darauf, wann eine Tat bekannt wird, so daß bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen der §§ 112, 112 a Haftbefehl erlassen werden könnte.

1.2 Die Auslegung des Begriffes "Tat" in § 121

Abs. 1 StPO

Zunächst ist von der üblichen Wortbedeutung im allgemeinen Sprachgebrauch auszugehen¹⁰, wenngleich dieser so gut wie niemals eindeutig ist¹¹. Dies erscheint jedoch dann nicht ergiebig, wenn es sich wie im vorliegenden Fall um einen von der Doktrin ausgefüllten Rechtsbegriff handelt, der im Strafverfahrensrecht zwar nicht unumstritten¹², jedoch ganz überwiegend in einem bestimmten Sinn verwendet wird. Die StPO gebraucht den Terminus Tat an vielen Stellen des Gesetzes. Es spricht daher eine gewisse Vermutung (selbstverständlich nicht in einem technischen Sinn) dafür, daß das Gesetz im Interesse der Klarheit und Einheitlichkeit seiner An-

⁹Soweit im Text von der "ersten" und "zweiten" bzw. "neuen" Tat gesprochen wird, so soll darunter aus Abbreviationsgründen einerseits die Tat im "prozessualen Sinn" verstanden werden, wegen der ursprünglich der Haftbefehl erlassen worden war, und andererseits die Tat, die zu einem späteren Zeitpunkt (d.h. also, nachdem bereits eine Zeitlang UH vollzogen worden war) in die Ermittlungen aufgenommen wurde.

¹⁰Larenz, Methodenlehre, S. 301; Peters, Strafprozeß, S.78

¹¹Die Feststellung, der Wortsinn sei eindeutig, beruht regelmäßig bereits auf einer Interpretation der Norm. Vgl. Larenz, aaO., S. 320; Weinsheimer, NJW 59,566; Esser, Grundsatz und Norm, S. 253

¹²Vgl. oben Fußn. 7 und 3

ordnungen denselben Begriff an mehreren Stellen in demselben Sinn verstanden wissen will. Für die Tat gilt die Vermutung einer einheitlichen Bedeutung in besonderem Maße, da sie als Gegenstand des Prozesses Umfang der Untersuchung und Aburteilung bestimmt, §§ 155 Abs. 1, 264 Abs. 1 StPO. Wissenschaft und Praxis verlangen deshalb ganz überwiegend, daß die Identität der Tat für Rechtshängigkeit, Klageänderung und Rechtskraft gleich sein muß¹³.

Auch die Untersuchungshaftnormen verwenden im Rahmen des Tatverdachts (§ 112, Abs 1 S. 1) und des Strafrahmens (§ 113 Abs. 1) den Begriff der Tat. Darüber hinaus verlangt § 114 Abs. 2 Nr. 2 formell die Beschreibung der Tat. Im Rahmen dieser Vorschriften fehlen Erörterungen zum Tatbegriff¹⁴, zum Teil wird bei § 114 Abs. 2 summarisch auf § 264 verwiesen¹⁵. Dies läßt sich daraus erklären, daß die Problematik der Bedeutung der "Tat" allgemein im Bereich der Kognitionspflicht und der Rechtskraft angesiedelt und das in diesem Rahmen ermittelte Verständnis des Tatbegriffes ohne weitere Untersuchungen auf die übrigen Stellen der StPO übertragen wird. Aus diesem Grund ist es nicht ausgeschlossen, daß der Terminus Tat in § 121 StPO in anderer Weise verstanden werden kann und soll, wenn die Regelungsabsicht der Norm und das ihr

¹³Aus der Rechtsprechung: RGSt. 51,242; 56,324; 61,237; 72,105; BGHSt. 16,200; ebenso Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 387; Kern-Roxin, § 20 B I; grundlegend Oehler, Festschrift für Rosenfeld, S. 142; Löwe-R. (Kohlhaas) Anm. 2 zu § 115; Eb. Schmidt, StPO, Bd. 1, Nr. 254; KMR, 5. Aufl., Anm. 1 zu § 155; Bindokat, GA 1967, 362 f., 370; a.A. ist Peters, der aus der dynamischen Entwicklung des Strafprozesses einen im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit sehr weiten, bis zum Urteil sich verengenden Tatumfang ableitet; vgl. Peters, Strafprozeß, § 36, II, S. 243 und § 53, II, S. 437.

¹⁴Vgl. Kern-Roxin, § 30, B II, S. 145

¹⁵Kleinknecht StPO, 4 A zu § 114; Löwe-R. (Dünnebier) 4 zu § 114

zugrundeliegende Werturteil ein anderes Verständnis vorausbestimmt.

Neben der Nachvollziehung dieses Normziels können der Bedeutungszusammenhang der Untersuchungshaftnormen, die Systematik des Gesetzes, aber auch die Normvorstellungen der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Personen zur Gewinnung eines anderen Tatverständnisses beitragen.

Vom historischen Gesetzgeber sind, wie bereits erwähnt, keine Äußerungen zum Tatbegriff überliefert. Es ist daher anzunehmen, daß er, vom Normalfall (Beispiel 1) ausgehend, den Tatbegriff in dem von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung zu den §§ 155 Abs. 1 und 264 Abs. 1 entwickelten "prozessualen Sinn" verstanden wissen wollte¹⁶. Auch der Bedeutungszusammenhang und die systematische Stellung im Gesetz sind, für sich genommen, wenig hilfreich, kann doch in den Fällen der §§ 112, 113, 114 nicht auf gesicherte Erkenntnisse bezüglich des Terminus "Tat" zurückgegriffen werden.

Die Grenze der Auslegung eines Begriffes ist schließlich an dem Punkt erreicht, an dem die noch mögliche Wortbedeutung das als richtig befundene Verständnis nicht mehr deckt¹⁷, da Gegenstand der Auslegung lediglich der Text des Gesetzes ist. Legt man den Tatbegriff erweiternd aus, so ist die Grenze des möglichen Wortsinns zumindest an dem Punkt erreicht, an dem sich zwischen den vom mutmaßlichen Täter verwirklichten Handlungen eine physische oder psychische Beziehung nicht mehr herstellen läßt.

Das in § 121 Abs. 1 gestellte Problem des Tatbegriffes kann nach obigen Beispielen jedoch auf folgende Frage zugespitzt werden:

"Soll das Oberlandesgericht nach sechsmonatigem Untersuchungshaftvollzug wegen einer (möglicherweise in einem sehr weiten Sinn verstandenen) Tat die Haftkontrolle nur

¹⁶Vgl. Eb. Schmidt, NJW 68, 2209 f., 2214, r.Sp.

¹⁷Larenz, aaO., S. 304; Engisch, Einführung, S. 82 f., 149

bezüglich dieser Tat übernehmen oder auch bezüglich einer anderen Tat, die erst zu einem späteren Zeitpunkt in den HB aufgenommen und wegen der die UH sechs Monate noch nicht vollzogen worden ist?"

Oder anders formuliert:

"Läuft die Sechsmonatsfrist für den Vollzug jedes auf eine Tat gestützten Haftbefehls isoliert oder ist nur der erstmalige Erlass eines Haftbefehls für Fristbeginn und -ablauf von Bedeutung, so daß der Fristablauf in diesem Fall den Fristablauf für alle später in die Untersuchung einbezogenen Taten mit sich bringt?"

Offensichtlich handelt es sich bei dieser Frage in den ganz überwiegenden Fällen um zwei oder mehrere unabhängige Geschehensabläufe, die auch bei großzügigster Auslegung nicht zu einer Tat verschmolzen werden können, ohne die Grenze des möglichen Wortsinns des Begriffes Tat zu verlassen. Damit wird klar, daß durch Auslegung (in einem engeren Sinn) die Lösung des Problems nicht erreicht werden kann.

1.3 Vorschläge der Wissenschaft und Rechtsprechung zur Lösung des Problems

1.3.1 Die Vertreter des "prozessualen" Tatbegriffes

Obengenanntes Ergebnis der strikten Anwendung des prozessualen Tatbegriffes hat schon Rebmann nicht hinnehmen wollen, denn Rebmann¹⁸ erkannte, daß es nicht im Belieben der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte stehen könne, wann die Sechsmonatsfrist in § 121 Abs. 1 StPO zu laufen beginne.

Diese Erkenntnis ließ Rebmann den Schluß ziehen, daß unter "Tat" im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO nicht nur der im Haftbefehl umrissene Vorgang zu verstehen sei, sondern darüber hinausgreifend auch "gewisse weitere Tatkomplexe des Ermittlungsverfahrens"^{18a}.

Was Rebmann mit "gewissen weiteren Tatkomplexen..." meint, verdeutlicht er folgendermaßen: "...daß man unter derselben Tat im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO auch diejenigen geschichtlichen Vorgänge begreift, die zwar nicht Gegenstand des Verfahrens sind, hinsichtlich derer aber bereits dringender Tatverdacht vorlag, so daß sie in den Haftbefehl hätten aufgenommen werden können"¹⁹.

Rebmann wollte damit wohl den prozessualen Tatbegriff im Sinne Dünnebiers²⁰ verstehen, der folgendermaßen formuliert: "Da es nicht in der Hand der Staatsanwaltschaft und Gerichte liegen kann, eine Tat für einen späteren Haftbefehl aufzusparen, um damit eine neue Sechsmonatsfrist zu eröffnen, muß der Tatbegriff eine Erweiterung dahingehend erfahren, daß zur Tat alle Taten von dem Zeitpunkt an gehören, in dem sie als bekannt in

¹⁸ Rebmann in NJW 65, 1753

^{18a} Derselbe, S. 1753

¹⁹ Derselbe, S. 1753

²⁰ Dünnebier in Löwe-R., § 121, Anm. 3

den Haftbefehl hätten aufgenommen werden können."

Diese Ansicht vertreten im wesentlichen auch Eberhard Schmidt²¹, 21 a und Müller²². In den Formulierungen wird das Dilemma dieser Auffassung deutlich. Einerseits soll der prozessuale Tatbegriff grundsätzlich beibehalten werden, zum anderen wird keine Möglichkeit gesehen, die Folgen eines möglichen Mißbrauchs der Vorschrift an anderer Stelle zu korrigieren. Eine dogmatische Begründung dieser Konstruktion ist zu vermissen.

Darüber hinaus herrscht Unklarheit, ob die Frist nun einheitlich nach der ersten oder zweiten Tat berechnet werden soll oder ob sie - wie es der konsequenten Anwendung des prozessualen Tatbegriffes entspräche - für jede Tat gesondert berechnet werden soll. Dieses Problem besteht natürlich gleichermaßen, wenn (wie im Fall 2 a) nach dem Beginn des Untersuchungshaftvollzuges wegen einer Tat eine andere Tat ermittelt und unverzüglich -

²¹Eb. Schmidt in NJW 68, 2209 f., 2211; ebenso wohl auch OLG Köln, JMBL.NRW 67,259

^{21a}Zu Unrecht meint Eb. Schmidt, Rebmann wolle mit der Formulierung "nur die im Haftbefehl umrissenen geschichtlichen Vorgänge" auf den formellen Inhalt des Haftbefehls gemäß § 114 Abs. 2 Nr. 2 StPO abstellen. Aus dem Zusammenhang geht deutlich hervor, daß Rebmann sich nicht auf den formellen Inhalt des Haftbefehls beziehen wollte. Denn es ist zweifelsfrei, daß im HB nicht der gesamte historische Vorgang, der in seiner rechtlichen und tatsächlichen Beurteilung noch gar nicht festzustehen braucht, darzustellen ist. Andererseits muß der HB natürlich "umreißen", auf welche Tat i.S.d. § 264 StPO er sich beziehen will. Dem wird auch dadurch Genüge getan, daß ein zur Konkretisierung ausreichender Teil in die formelle Begründung gemäß § 114 Abs. 2 Nr. 2 aufgenommen wird. Wenn Rebmann von den im "Haftbefehl umrissenen Vorgängen" spricht, so dürfte damit einfach die dem HB zugrundeliegende Tat im prozessualen Sinn gemeint sein.

²²Müller in Müller-Sax (KMR), Anm. 1 a zu § 121: Die Frist hinsichtlich der neuen Tat muß "...von dem Zeitpunkt an berechnet werden, in dem die Haftbefehlsvoraussetzungen (insbesondere also dringender Tatverdacht) vorlagen, also gegen den in Freiheit befindlichen Beschuldigten pflichtgemäß Haftbefehl hätte ergehen müssen".

lich in den Haftbefehl aufgenommen bzw. ein neuer, beide Taten umfassender Haftbefehl erlassen wird.

Genau genommen befindet sich der Beschuldigte nach Ablauf der Sechsmonatsfrist nur bezüglich der Tat, wegen der die Untersuchungshaft ursprünglich angeordnet worden war, sechs Monate in Haft. Dagegen liegen die Voraussetzungen für eine Vorlage an das Oberlandesgericht bezüglich der "zweiten" Tat noch nicht vor.

Die Aufspaltung eines Haftbefehls in zwei oder mehrere selbständige, von verschiedenen Voraussetzungen abhängige Teile mit der Konsequenz, daß das OLG über jede Tat gesondert entscheiden müßte, erscheint Rebmann²³ "von vorneherein als ein Unding". Denn die Entscheidung des OLG könne nur einheitlich unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts des Haftbefehls ergehen. Nach Ansicht Rebmanns spricht deshalb vieles dafür, die Akten ohne Berücksichtigung nachträglicher Erweiterung des Haftbefehls in jedem Fall sechs Monate nach Ergreifung und Inhaftierung des Beschuldigten vorzulegen. Als anderen Weg schlägt Rebmann vor, zunächst von einer Erweiterung abzusehen und erst bei Aktenvorlage die Aufnahme der nachträglich ermittelten Taten in den Haftbefehl zu beantragen²⁴.

Eb. Schmidt²⁵ will im Widerspruch zu dem von ihm zu § 121 StPO grundsätzlich vertretenen prozessualen Tatbegriff den Fristablauf allein nach dem Beginn des Vollzuges aus dem neuen bzw. erweiterten Haftbefehl ausrichten.

Eb. Schmidt gibt dazu folgende Begründung: der erweiterte Haftbefehl sei ein "neuer Haftbefehl", mit dessen Vollzug die Untersuchungshaft "wegen derselben" (die erste

²³Rebmann, NJW 65, 1753, r. Sp.

²⁴Rebmann, aaO., S. 1753, r. Sp. unten

²⁵Eb. Schmidt, NJW 68, 2212

und zweite (etwa umfassende) "Tat" neu einsetzen¹⁰.
Eine in irgendeiner gleichen Auffassung vertritt auch
Miller¹¹. Miller weist jedoch darauf hin, daß die Ein-
beziehung einer neuen Tat auf den Fristenlauf nur dann
Sinnlos haben dürfte, wenn der Haftbefehl allein auch
wegen dieser Tat gerechtfertigt sei¹².

Danebenere Ausführungen dagegen¹³ dürfte zu entnehmen
sein, daß für jede Tat eine gesonderte Frist laufen
und für die Berechnung des Vorlagestermins bezüglich der
ersten Tat der vor der Erlass des erweiterten Haftbefehls
vollzogene Zeitraum mit dem späteren bezüglich dieser
Tat zusammenzurechnen werden soll.

Das Old Karlsruhe¹⁴, das in seiner Entscheidung den
prozessualen Tatbegriff ausdrücklich für den einzig an-
wendbaren überhaupt hält, brauchte zu dieser Frage nicht
Stellung zu nehmen. Klarer ist auch die Ansicht des Old

¹⁰ Hier von Manipulierung oder Umgehung des § 121 StPO zu
sprechen. Hält Sp. Schmidt für eine formalistische Über-
treibung (a.a.O. S. 1112, 1. Sp.). Sp. Schmidt wird jedoch ent-
gegengehalten werden, daß der Haftbefehl lediglich bezüg-
lich der zweiten Tat ein "neuer" ist, während der Vollzug
wegen der früher ermittelten Tat dadurch an sich unbe-
rührt bleibt.

¹¹ Miller in Miller-Sax (AMN) § 121, Anm. 1 a; Miller gibt
als Begründung an, daß andernfalls die Frist hinsichtlich
der zweiten Tat schon bei dem Erlass des erweiterten Haft-
befehls überschritten sein könnte.

Diese Begründung vermag allenfalls ein Argument dafür
zu sein, daß der Vollzug bezüglich der ersten Tat nicht
für die Fristberechnung hinsichtlich der zweiten Tat ent-
scheidend sein darf. Sie kann indessen nicht erklären,
warum nicht die Frist für jede Tat gesondert laufen soll,
wie es dem prozessualen Tatbegriff entspräche.

¹² Miller in Miller-Sax (KMR), Anm. 1 a zu § 121

¹³ Bamberger in: Dwe-N., Anm. 1 zu § 121, S. 775 oben:
"...nimmehr allein vollzogen wird" und Anm. 2 zu § 121

¹⁴ Old Karlsruhe, NW 60, 504: "Die Annahme, daß "dieselbe
Tat" in § 121 StPO etwas anderes bedeute als im übrigen
Strafverfahrensrecht, ist nicht gerechtfertigt" (Leitsatz a).

Schutzweck wird nur eine nicht am Wortlaut haftende Aus-
legung gerechtfertigt".

Allgemein haben sich die auf Rebmann aufbauenden Ansichten hinsichtlich des Tatbegriffes nicht durchsetzen können.

1.3.2 Die Vertreter der "weiten" Auffassung

Von Anfang an haben sich dagegen viele Verfechter einer völlig konträren Auffassung des Problems gefunden³¹. Von dieser wird die Ansicht vertreten, "dieselbe Tat" sei zu verstehen, als ob der Gesetzgeber formuliert hätte "in demselben Verfahren". Damit wird erreicht, daß das Oberlandesgericht nach sechs Monaten Gesamthaft in einem Verfahren unabhängig von dem zugrundeliegenden Sachverhalt darüber zu entscheiden hat, ob der Beschuldigte weiter in Untersuchungshaft gehalten werden darf.

Im einzelnen bestehen jedoch weitgehende Differenzen.

1.3.2.1 So schränkt Kleinknecht seine Ansicht dahingehend ein, daß Tat "in der Regel" dasselbe bedeuten solle wie Verfahren.

Dieses Verständnis des Tatbegriffes steht in engem Zusammenhang mit der Ansicht Kleinknechts, es dürfe in einem Verfahren nur ein Haftbefehl erlassen³² und vollzogen³³ werden, denn - so offensichtlich die Überlegung

³¹Kern-Roxin, § 30, F I 3, S. 154, 155, unklar in der 9. Aufl., S. 139; Kleinknecht, StPO § 121, 1 C; derselbe in JZ 68, 341 f. und in MDR 65, 781 f., 786; Franzheim, NJW 67, 1597 f.; Hengsberger, JZ 66, 209 f., 212 (unklar); OLG Celle, NJW 66, 1574, und NJW 69, 245; OLG Braunschweig, NJW 67, 363; unklar OLG Oldenburg, NJW 72, 1585; wohl auch OLG Hamm, NJW 72, 550; Kaiser, NJW 66, 435 f., geht zwar vom prozessualen Tatbegriff aus, ist aber trotzdem der Auffassung, daß die Prüfung durch das OLG nach sechs Monaten Gesamthaft stattzufinden habe, wenn in einem Verfahren noch weitere Taten ermittelt werden und auf diese der HB erstreckt wird.

³²Kleinknecht, MDR 65, 788; JZ 68, 342; StPO, § 121, Anm. 10, ebenso Kaiser, NJW 66, 436, r. Sp. oben

³³Derselbe, StPO, Anm. 3 zu § 114 a

Kleinknechts - wenn in einem Verfahren nur ein Haftbefehl vorhanden sei, so müsse dessen Erlaß und Vollzug für den Fristbeginn entscheidend sein. Auf die im Fall der Ermittlung neuer Straftaten notwendig werdende Einbeziehung in den Haftbefehl kam es nicht an. Vollzug der UH "aus einem Haftbefehl" und "in einem Verfahren" fallen nach dieser Auffassung zusammen. Daraus ergibt sich zwanglos die Folgerung, Tat sei im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO wie Verfahren zu verstehen.

Kleinknecht kann sich bezüglich seiner Ausgangsthese, was den Vollzug gleichzeitig zweier Haftbefehle betrifft, auf die Ausführungen Pohlmanns³⁴ stützen. Pohlmann begründet seine Ansicht³⁵ mit dem Satz des Amtsgerichts Dalmenhorst³⁶, der Vollzug zweier strafgerichtlicher Entscheidungen zu gleicher Zeit sei dem deutschen Strafrecht fremd. Pohlmann glaubt diese Erkenntnis auch auf den gleichzeitigen Vollzug zweier Haftbefehle übertragen zu können³⁷.

Kleinknecht hält den Erlaß nur eines Haftbefehls in einem Verfahren für zulässig, da ein Haftbefehl das Mittel zur Sicherung eines Verfahrens sei³⁸. Erstrecke sich der Verdacht im Zeitpunkt der Anordnung der Untersuchungshaft bereits auf mehrere Taten, so müsse der Haftbefehl alle Taten umfassen³⁹. Dies ergebe sich aus

³⁴ Pohlmann, Strafvollstreckungsordnung, § 39, II 2h

³⁵ Die gleiche Ansicht vertritt auch Olbricht, GA Bd. 48, 399

³⁶ AG Dalmenhorst, Rpfl. 165, 112 zu § 42 d, f, StGB i. d. F. v. 24.9.49, aufgehoben durch das 1. StrRG 1969, BGBl. I, 645

³⁷ Eine vermittelnde Ansicht vertritt ohne Begründung Peters, Strafprozeß, § 47 A II 5, der zwar den Erlaß mehrerer Haftbefehle in einem Verfahren für zulässig erachtet, nicht aber deren Vollzug.

³⁸ Kleinknecht, JZ 68, 343; StPO, Anm. 3 zu § 114 a; Anm. 1 c (1) zu § 121; Anm. 10 c zu § 116; ebenso Kaiser, NJW 66, 436, r. Sp. oben

³⁹ a. A. ist Dünnebier in Löwe-R., Anm. 3 zu § 121, mit der Begründung, der Haftbefehl diene nicht dazu, den Beschuldigten über den Verfahrensgegenstand zu unterrichten, sondern allein dazu, die Grundlage der Verhaftung anzugeben; ebenso Eb. Schmidt, NJW 68, 2211 1. Sp. u. Kaiser, NJW 66, 436 1. Sp. unten

dem Rechtsgedanken des § 114 Abs. 2 Nr. 4 StPO⁴⁰, wonach alle Tatsachen, die den Tatverdacht begründen, im Haftbefehl anzugeben sind. Die Beschränkung des Haftbefehls auf nur eine von mehreren Taten stelle dagegen einen Verstoß gegen das Gebot prozeßrechtlicher Fairneß dar⁴¹.

Erweitere sich daher der Verdacht' im Laufe der Ermittlungen, so seien die hinzutretenden Taten bei nächster Gelegenheit in den Haftbefehl aufzunehmen.

Da die Ansicht, es dürfe in einem Verfahren nur einen Haftbefehl geben, die gedankliche Untermauerung der These Kleinknechts - "Tat" im Sinne des § 121 Abs.1 sei grundsätzlich im Sinne von "Verfahren" zu verstehen - darstellt, bedarf diese Auffassung einer näheren Auseinandersetzung.

Zunächst muß zwischen der Existenz und dem Vollzug gleichzeitig zweier Haftbefehle in einem Verfahren unterschieden werden.

Was den Erlaß eines Haftbefehls bei Bestehen eines

⁴⁰ Zum Verhältnis des Tatbegriffs in § 121 Abs. 1 StPO zu § 114 StPO, vgl. unten 1.3.3

⁴¹ Ebenso OLG Hamm unter Berufung auf Kleinknecht, NJW 71, 1324: "Das folgt analog aus § 114 Abs.2 Nr.4 StPO, wonach alle Verdachtsgründe im HB aufzuführen sind und aus dem diesem Gebot übergeordneten Anspruch auf ein faires Verfahren".

Das Gericht setzte seine Entscheidung über die Haftfortdauer aus, um dem befaßten Amtsgericht Gelegenheit zu geben, den HB dem Verfahrens- und Ermittlungsstand entsprechend zu erweitern.

Genannter Auffassung hat sich auch das OLG Karlsruhe, NJW 74, 510 angeschlossen. Das OLG ist der Meinung, daß bei Verfahrensverbinding die in beiden Verfahren erlassenen Haftbefehle rechtlich zu einem verschmelzen, was durch Zusammenfassung ausdrücklich klarzustellen sei.

Es erscheint fraglich, ob sich aus dem Rechtsgedanken des § 114 Abs. 2 Nr. 4 StPO derartige Ermessensbeschränkungen ableiten lassen.

anderen betrifft, so ist mit dem OLG Koblenz⁴² davon auszugehen, daß die zum fraglichen Zeitpunkt vollzogene Untersuchungshaft in anderer Sache ohne Bedeutung ist, da diese beispielsweise wegen Wegfalls der Haftgründe oder des Tatverdachts jederzeit aufgehoben werden kann.⁴³ In diesem Fall besteht die Notwendigkeit, den Haftbefehl wegen der anderen Tat rasch in Vollzug setzen zu können.

Dieses Bedürfnis besteht gleichermaßen, wenn in einem Verfahren mehrere Taten im Sinne des § 264 StPO untersucht werden. Zweifellos ist ein gleiches Maß an Verfahrenssicherung vorhanden, wenn die "zweite" Tat in den zuerst wegen nur einer Tat erlassenen Haftbefehl aufgenommen wird. Die StPO entbehrt jedoch einer Bestimmung, die die Strafverfolgungsorgane verpflichtet, in der einen oder anderen Weise zu verfahren. Die Voraussetzungen der Untersuchungshaft gemäß §§ 112 f. sprechen nur von der Tat, hinsichtlich der ein dringender Verdacht bestehen muß; sie nehmen für den Erlass eines Haftbefehls und auf den Umfang der Untersuchung keine Rücksicht. Dies läßt darauf schließen, daß die UH, deren Voraussetzungen für jede Tat gesondert zu prüfen sind, auch bezüglich jeder Tat in einem gesonderten Haftbefehl angeordnet werden kann.

Entgegen Kleinknecht ist allein die Ergreifung und Inhaftierung des Beschuldigten ein Mittel zur Sicherung und Durchführung eines Strafverfahrens, gleichgültig, ob dies auf Grund eines oder mehrerer formeller Haftbefehle geschieht.

Auch verstößt der Erlass mehrerer Haftbefehle in einem Verfahren nicht gegen das Gebot prozeßrechtlicher Fair-

⁴² OLG Koblenz, MDR 69,950; ebenso Kern-Roxin, § 30, B II 5, S. 148

⁴³ Auf diese Erkenntnis gründet sich die Praxis der Überhaftnotierung; dazu näher unten 1.6.2.3

neß⁴⁴, das im weitesten Sinn dahingehend auszulegen ist, daß darunter die Durchführung des Strafverfahrens nach rechtsstaatlichen Gesichtspunkten zur Erzielung einer billigen, gerechten und im Ergebnis berechenbaren Entscheidung zu verstehen ist⁴⁵.

Als rechtsmißbräuchlich und gegen den Grundsatz prozeßrechtlicher Fairneß verstoßend wäre demnach der Erlaß mehrerer Haftbefehle in einem Verfahren anzusehen, wenn dadurch die Rechtsstellung des Beschuldigten in irgendeiner Form verschlechtert, seine Verteidigungsmöglichkeit im weitesten Sinn beeinträchtigt, eine einmal gewonnene prozessuale Position gefährdet würde⁴⁶.

Gegenüber der Erweiterung eines Haftbefehls auf später ermittelte Taten stellt der Erlaß eines weiteren Haftbefehls, gestützt auf allein diese Taten, keine Schlechterstellung des Beschuldigten dar. Denn rechtlich ist die Ergänzung eines Haftbefehls hinsichtlich des ergänzten Teiles wie der Erlaß eines neuen Haftbefehls zu bewerten⁴⁷.

⁴⁴ Das Gebot prozeßrechtlicher Fairneß ist als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben das oberste Prinzip des Strafprozeßrechts, eine Folge der grundlegenden Wertentscheidung des Grundgesetzes zum Rechts- und Sozialstaat (Kern-Roxin, S. 53).

⁴⁵ Es fußt letztlich auf dem Bewußtsein der Übergewichtigkeit staatlicher Machtmittel im Verhältnis zu den beschränkten Möglichkeiten des Beschuldigten. Die Folge dieser Erkenntnis ist die Forderung nach der Selbstbeschränkung staatlicher Macht auf billige Anwendung der übertragenen Befugnisse (vgl. Schäfer in Löwe-R., Einleitung, Kap. 5, S. 59).

⁴⁶ Das aus dem Prinzip der prozeßrechtlichen Fairneß oft abgeleitete Prinzip der Waffengleichheit ist zwar für das kontinentaleuropäische Strafrechtssystem zumindest mißverständlich (vgl. Kern-Roxin S. 53); man muß dieses Prinzip jedoch insoweit als eingeschlossen betrachten, als darunter eine gleichwertige Stellung der Anklage und des Beschuldigten bzw. der Verteidigung und damit auch annähernd gleicher Stellenwert der Rechte im Verfahren verstanden wird (vgl. BGH, NJW 63, 1462).

⁴⁷ Dieser Ansicht ist auch Dünnebier in Löwe-R., 21. Aufl., Anm. 8 zu § 114

Der ergänzte Teil enthält alle Bestandteile eines Haftbefehls, d.h. in materieller Hinsicht Tatverdacht und Haftgründe, in formeller Hinsicht die in § 114 Abs. 1 und 2 vorgeschriebene Form. Der Haftbefehl wird nicht durch die förmliche Verkörperung bestimmt, sondern dadurch, daß er die inhaltlichen Voraussetzungen der UH enthaltend und formell beschreibend die Rechtsfolge der Ergreifung und Sicherstellung des Beschuldigten anordnet. Wenn sich auch der ergänzte Teil hinsichtlich der Ergreifung oder bei gleichen Haftgründen, diese betreffend, auf den ursprünglichen Haftbefehl bezieht, so mindert dies seine Qualität als Haftbefehl nicht.

Der Haftbefehl, der inhaltlich jederzeit durch ergänzenden Beschluß dahingehend geändert werden kann, daß er auf andere Taten oder Haftgründe gestützt wird, unterliegt hinsichtlich des ergänzten Teiles den in §§ 114 f. StPO geregelten Anforderungen⁴⁸. Die Rechte des Beschuldigten werden folglich durch den Erlaß eines neuen Haftbefehls nicht beschnitten; er kann sich gegen den ergänzten Teil wie gegen den zweiten Haftbefehl mit den gleichen Rechtsmitteln wehren.

Ob der Haftrichter nun einen "neuen" Haftbefehl erläßt oder den bestehenden ergänzt, erscheint nach diesen Erwägungen eine rein formale Frage. Wenn dennoch zumeist der Weg der Ergänzung vorgezogen werden dürfte, so geschieht dies aus Gründen der Praktikabilität und nicht aus einer Rechtsnotwendigkeit.

Besteht nun kein rechtlicher Unterschied zwischen Ergänzung und Erlaß eines zweiten Haftbefehls, so läßt sich die These Kleinknechts, es dürfe nur ein Haftbefehl in einem Verfahren existieren, nicht aufrechterhalten⁴⁹.

⁴⁸ Dünnebier aaO., Anm. 8 zu § 114

⁴⁹ Mit der Frage, wie viele Haftbefehle in einem Verfahren existieren dürfen, befaßt sich im Rahmen seiner Erörterungen zu § 121 StPO auch Kaiser in NJW 66, 435. Allerdings will Kaiser daraus wohl keine zwingenden Schlußfolgerungen für die Bestimmung des Tatbegriffes ziehen.

Dagegen läßt sich folgende Schlußfolgerung ziehen:
Wenn sich Ergänzung des Haftbefehls auf mehrere Taten
und Erlaß mehrerer Haftbefehle nur formal unterscheiden,
so muß diese Unterscheidung für die Bestimmung des Tat-
begriffes in § 121 Abs. 1 StPO ohne Belang sein⁵⁰.

Problematischer ist die Frage, ob der Vollzug zweier
Haftbefehle zulässigerweise nebeneinander möglich ist.
Beschränkt man den Vollzug auf die Ergreifung und Fest-
setzung des Beschuldigten, die naturgemäß nur einmal er-
folgen kann, so verbietet sich ein zweifacher Vollzug.
Der Vollzug beschränkt sich jedoch nicht auf diesen ersten
Akt der Untersuchungshaft. Es kann unter Umständen durch-
aus sinnvoll erscheinen, den Beschuldigten zweifach zu
verwahren und zu überwachen⁵¹, wenn auch die Überwachung
durch zwei Richter Umständlichkeiten mit sich bringen
mag. Daraus auf Unzulässigkeit oder gar Unmöglichkeit zu
schließen, erscheint nicht gerechtfertigt⁵². Im übrigen
ist dies eine Frage der Kompetenz, die sich im Falle der
Vollziehung zweier Haftbefehle in einem Verfahren nicht
stellt.

Auch bei der Frage des Vollzuges handelt es sich demnach
um einen formalen Unterschied, der für den Fristenlauf in
§ 121 Abs. 1, und um diesen allein geht es bei der Bestim-
mung des Tatbegriffes im Sinne dieser Vorschrift, nicht
entscheidend sein kann.

⁵⁰Dieser Ansicht scheint auch Müller in Müller-Sax (KMR) zu
sein, da Anm. 1 a zu § 121 wie selbstverständlich von der
Möglichkeit des Bestehens zweier Haftbefehle in einem Ver-
fahren ausgeht; ebenso Eb.Schmidt, NJW 68, 2212, 1. Sp.

⁵¹Vgl. Dünnebier in Löwe-R., Anm. 13 zu § 114

⁵²Dünnebier in Löwe-R., Anm. 13 zu § 114 StPO

Die Fixierung Kleinknechts auf die Ausgangsthese, es dürfe nur einen Haftbefehl in einem Verfahren geben, macht seine Schwierigkeiten bei Auftauchen von Änderungen im Prozeßgeschehen deutlich.

So will Kleinknecht die Sechsmonatsfrist ausnahmsweise dann nicht auf das gesamte Verfahren beschränken, wenn "gleichzeitig oder nach" Aufhebung oder Außer-Vollzugsetzung eines Haftbefehls ein neuer Haftbefehl wegen einer anderen Tat (im prozessualen Sinn), die inzwischen bekannt oder begangen worden ist, erlassen wird⁵³.

Dies soll erst recht dann gelten, wenn die zweite Tat in einem anderen Verfahren ermittelt, jedoch Verfahrensverbindung geboten ist und beschlossen wird. Auch nach Einbeziehung der dem neuen Haftbefehl zugrundeliegenden Tat in das ursprüngliche Verfahren sollen die Haftzeiten, sofern nur der frühere Haftbefehl bei Erlaß des zweiten aufgehoben war, nicht zusammenzurechnen sein^{54,55}.

⁵³ Kleinknecht, MDR 65, 788, anders dagegen in JZ 68, 342 und im Kommentar, dort fehlt das Wort "gleichzeitig".

⁵⁴ Kleinknecht, JZ 68, 342, 1. Sp. unten

⁵⁵ Ganz deutlich wird das formale Abstellen Kleinknechts auf die Existenz eines HB in einem Verfahren in seiner Anmerkung zu einem Fall, den das OLG Oldenburg zu entscheiden hatte (JZ 68, 341). Dort war der keineswegs seltene Fall gegeben, daß zwei verschiedene Verfahren über eine Reihe von Diebstählen mit wechselnder Tatbeteiligung zu verbinden waren. Der Angeklagte hatte die zweite Tat in der Nacht nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft in dem ursprünglich früheren Verfahren begangen. Ein Haftbefehl war nach der erneuten Ergreifung des Beschuldigten allein wegen der zweiten Tat ergangen, die in einem zweiten Verfahren untersucht wurde (Beispiel 5 b und 8 b). Das OLG Oldenburg (das generell der Auffassung Kleinknechts widersprochen hatte, vgl. oben Fußnote 30 auf Seite 90) war der Meinung gewesen, die vollzogene oder mögliche Verbindung mehrerer Sachen zu einem Verfahren stelle kein geeignetes Mittel zur Bestimmung des Tatbegriffes i.S.d § 121 Abs. 1 dar.

Im Ergebnis stimmt Kleinknecht mit dem im Ausgangspunkt kritisierten Beschluß allerdings darin überein, daß die Sechsmonatsfrist neu zu laufen beginne mit dem Zeitpunkt des Erlasses des zweiten Haftbefehls, weil, so Kleinknecht, die Verfahren im Zeitpunkt der oberlandesgerichtlichen Entscheidung noch nicht verbunden waren, JZ 68, 342, r.Sp. oben. Ähnliche Fälle, die den Beispielen 5 a und 8 a

Eb. Schmidt⁵⁶ hat deutlich darauf hingewiesen, daß es sich hier jedoch um völlig konträre Fälle handeln kann.

In der hier gewählten Beispielserie könnten die von Kleinknecht vorgeschlagenen Ausnahmen den Fällen 2 a), 2 b), 5 b) und 7 entsprechen; im Fall 2 a) und 2 b), wenn der Haftbefehl vom 1.3. am 15.7. oder früher aufgehoben wird, im Fall 7, wenn der Haftbefehl vom 1.3. nicht geändert, sondern bei Erlass eines neuen Haftbefehls aufgehoben wird. Denn in all diesen Fällen ergeht ein weiterer Haftbefehl entweder gleichzeitig oder später wegen einer anderen Tat im Sinne des § 264 StPO.

Die unbegründete Gleichbehandlung der Fälle 2 a) und 2 b), um die es in der Streitfrage des Tatbegriffs im wesentlichen geht und die es mit einem adäquaten Tatbegriff zu verhindern oder zu rechtfertigen gilt, weist die Auffassung Kleinknechts als untauglich aus. Die Fixierung Kleinknechts auf den formalen Bestand eines Haftbefehls verhindert die "Manipulation" der Sechsmonatsfrist nicht, sondern sie öffnet ihr im Gegenteil alle Möglichkeiten, wenn allein die Aufhebung des früher erlassenen Haftbefehls und damit der nach Kleinknecht jetzt mögliche Erlass eines zweiten Haftbefehls zu einer neuen Tat im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO führen soll.

entsprechen, hatten das KG, JR 67,231 und das OLG Celle, NJW 69,1866 (vgl. dazu unten S. 113) zu entscheiden. Beide Gerichte stimmen im Ergebnis mit Kleinknecht und dem OLG Oldenburg überein, wobei das KG allerdings nicht deutlich macht, ob es sich hinsichtlich der Auslegung des Tatbegriffs auf die Seite Rebmanns oder Kleinknechts schlagen will. Die Entscheidung deutet aber darauf hin, daß das Gericht einer Auffassung i.S. Eb. Schmidts (vgl. oben, Fußn. 25) zuneigt. Interessant ist, daß beide Oberlandesgerichte die Frist auch hinsichtlich der in den neuen HB wieder aufgenommenen "alten Taten" neu beginnen lassen wollen, weil der eigentliche Grund der Verhaftung die zweite Tat gewesen sei. Zu der Entscheidung des OLG Celle vgl. unten 1.3.2.6

⁵⁶ Eb. Schmidt, NJW 68,2213

Im übrigen gerät Kleinknecht in Widerspruch zu der von ihm vertretenen These, Tat sei im Sinne von Verfahren zu verstehen, wenn er die Tat im prozessualen Sinn, auf die sich der neue Haftbefehl bezieht, zur Grundlage einer Ausnahmeregelung macht. Auf die Tat im prozessualen Sinn dürfte es nach der von ihm vertretenen Auffassung gar nicht ankommen, da es Ziel und Zweck dieses Verständnisses des Tatbegriffes ist, daß das Hinzutreten von weiteren Taten und deren Einbeziehung in das Verfahren auf die Sechsmonatsfrist des § 121 Abs. 1 keinen Einfluß haben darf.

Insoweit duldet diese Auffassung, will sie ihr Ziel, daß die oberlandesgerichtliche Kontrolle nach sechs Monaten Gesamthaftdauer erfolgt, erreichen, überhaupt keine Ausnahmeregelung.

Eine weitere Einschränkung will Kleinknecht auch dann vorsehen, wenn sich der Verfahrensgegenstand "grundlegend" geändert hat⁵⁷, ohne allerdings den Grund dieser Ausnahmeregelung darzulegen. Bedauerlicherweise gibt Kleinknecht keinen Anhaltspunkt, worin er eine grundlegende Änderung des Verfahrensgegenstandes sehen will. Aus dem Kontext kann man jedoch schließen, daß Kleinknecht den Fall vor Augen hat, daß zwei Verfahren, in denen jeweils Haftbefehle erlassen worden waren, verbunden werden, gleichgültig, ob im Zeitpunkt der Verbindung beide Haftbefehle noch bestehen oder ob einer aufgehoben oder außer Vollzug gesetzt worden war.

Läßt man einmal den Akt der Verbindung beiseite, dann handelt es sich in diesem Fall um das Hinzutreten einer neuen Tat im prozessualen Sinn; denn nichts anderes kann Gegenstand des zweiten Verfahrens sein. Ist nun der Haftbefehl in dem zweiten Verfahren hinsichtlich der zweiten Tat erst drei Monate nach Kenntnis der zum Erlaß eines Haft-

⁵⁷Kleinknecht, Anm.1 C zu § 121 StPO

befehls berechtigenden Umstände erlassen worden, so finden wir den Fall 2 mit den Varianten a und b vor, an dem sich der Tatbegriff zu bewähren hat.

Gerade für diesen Fall nun will Kleinknecht eine Ausnahmeregelung treffen, die der strengen Anwendung des prozessualen Tatbegriffes gleichkommt.

Es erscheint zweifelhaft, ob die Tatsache, daß der zweite Haftbefehl in einem vormals anderen Verfahren erlassen wurde, also die Frage, wie die dem Haftbefehl zugrundeliegende Tat in das ursprüngliche und später einzige Verfahren eingeführt wurde, allein eine Ausnahmeregelung zu rechtfertigen vermag.

Zweifellos ist Kleinknecht klar, daß er seine Ausnahmeregelung auf eine durch Ermittlungserkenntnisse oder andere Gründe hervorgerufene Änderung des Umfangs der dem Verfahren zugrundeliegenden historischen Ereignisse und damit der Taten im prozessualen Sinn stützt; um so fragwürdiger sind die bis in die neueste Auflage des Kommentars beibehaltenen Widersprüche. Geradezu unverständlich werden die Ausführungen Kleinknechts, wenn folgende Variante letztgenannter Ausnahmeregelung vorliegt:

Erläßt der Haftrichter zulässigerweise im Ausnahmefall einen zweiten Haftbefehl oder verbindet er die bestehenden Haftbefehle nicht, dann hat das, wie oben ausgeführt, zur Folge, daß die beiden vollzogenen Untersuchungshaftzeiten nicht zusammenzurechnen sind.

Bezieht der Haftrichter jedoch die im zweiten Haftbefehl zugrundeliegenden Taten in den ersten Haftbefehl unter Aufhebung des zweiten Haftbefehls ein, obwohl er dazu nach Ansicht Kleinknechts im Ausnahmefall nicht verpflichtet ist, so sind nach Kleinknecht⁵⁸ die vollzogenen Untersuchungshaftzeiten zusammenzurechnen; die Ausweitung oder Änderung des Verfahrensgegenstandes soll dann "die

⁵⁸Kleinknecht, MDR 65, 788

ihr entsprechende Bedeutung"⁵⁹ bei der Wertung der Verlängerungsgründe erlangen.

Hier spätestens wird die Unhaltbarkeit der Fixierung des Tatbegriffes auf die formale Existenz eines oder mehrerer Haftbefehle deutlich. Denn Folge dieser Ansicht ist, daß es der Haftrichter in der Hand hat, ob die UH wegen einer neuen oder "derselben" Tat im Sinne des § 121 Abs. 1 vollzogen wird und damit die Sechsmonatsfrist entweder erneut zu laufen beginnt oder nicht.

1.3.2.2 Die Argumentation Franzheims

An die Möglichkeit, das Hinzutreten weiterer Taten bei der Prüfung der Verlängerungsgründe zu berücksichtigen, denkt auch Franzheim⁶⁰, der die These - Tat in § 121 Abs. 1 sei im Sinne von Verfahren zu verstehen - ohne einschränkende Abweichung vertritt:

"Der Umstand, daß einige Zeit nach Beginn des Vollzuges der Untersuchungshaft neue Taten bekannt werden, kann ein wichtiger Grund für eine längere UH im Sinne des § 121 StPO sein"⁶¹.

Dieser Gedanke ist an sich überlegenswert. Franzheim zieht allerdings daraus folgenden Schluß: Weil die Ermittlung einer neuen Tat ein wichtiger Grund für eine Haftfortdauer sein könne, müsse nach sechs Monaten Gesamthaft eine Überprüfung durch das Oberlandesgericht erfolgen, da nur dieses zu dieser Bewertung und Überprüfung in concreto befugt sei. Dieser Schluß kann nicht überzeugen. Denn die Frage, ob "Tat" im Sinne von "Verfahren" zu verstehen ist und damit die Voraussetzungen einer Vorlage an das OLG gemäß den §§ 121, 122 StPO erfüllt sind, ist die notwendige Voraussetzung für die Einschaltung des OLG. Die dann denkbare Lösung, das Auftreten einer neuen

⁵⁹Kleinknecht, MDR 65, 788

⁶⁰Franzheim, NJW 67, 1597 f.

⁶¹Derselbe, NJW 67, 1597

Tat als wichtigen Grund für eine Haftverlängerung zu bewerten, kann aber zur Rechtfertigung der die Vorlage erst ermöglichenden These "Tat i.S. d. § 121 Abs. 1 gleich Verfahren" nichts beitragen⁶².

1.3.2.3 Die Begründung des Oberlandesgerichts Celle

Das Oberlandesgericht Celle, das sich wohl als erstes Oberlandesgericht der Ansicht Kleinknechts angeschlossen hat⁶³, begründet seine Entscheidung zunächst mit dem Satz "..., daß die wegen einer anderen Tat bereits vollzogene Untersuchungshaft, will man dem Gesetzeszweck gerecht werden, bei der Fristberechnung in bestimmten Fällen auf die von einem späteren Haftbefehl erfaßten Taten anzurechnen sei".

Das OLG hebt als einen dieser Fälle das Beispiel hervor, daß der Erlaß eines weiteren Haftbefehls zum frühestmöglichen Zeitpunkt allein deshalb unterblieben sei, weil der Beschuldigte schon wegen des Verdachts anderer Taten verwahrt wurde.

⁶² Eb. Schmidt bemängelt an der Auffassung Franzheims, daß das OLG, falls liquide Beweise die Ermittlungen nicht schwieriger gestalten, andererseits Fluchtgefahr klar nachweisbar und die Sechsmonatsfrist schon abgelaufen sei, keine Verlängerungsmöglichkeit habe (NJW 68,2213). Der Haftrichter müsse dann trotz Weiterbestehens der Haftgründe den HB aufheben und den Beschuldigten freilassen.

Dieser Kritik Eb. Schmidts kann nicht beigetreten werden. Sie geht an der Tatsache vorbei, daß die Schaffung des § 121 StPO es gerade erzwingen sollte, daß ein Beschuldigter nach sechs Monaten Untersuchungshaftvollzug entlassen werden muß, obwohl die Haftgründe weiterhin vorliegen. Falls liquide Beweise hinsichtlich der zweiten Tat die Ermittlungen nicht schwieriger gestalten, besteht im Ergebnis auch kein Bedürfnis, den Beschuldigten länger in Haft zu halten.

Wollte man annehmen, § 121 StPO solle für jede Tat sechs Monate Sicherstellung des Beschuldigten zur bequemen Ermittlung garantieren, auch wenn von der Sachlage her ein kürzerer Zeitraum ausreichen würde, so hieße dies, § 121 und die verfassungsrechtlichen Grenzen der UH (dazu oben Teil I, Kap. 3) im grundsätzlichen mißverstehen.

⁶³ OLG Celle, NJW 66,1574 f.

Im übrigen läßt uns das OLG im unklaren, welches die "bestimmten Fälle" sein sollen.

In dem vom OLG zu entscheidenden Fall waren es offensichtlich reine Billigkeitserwägungen, die, wie Eb. Schmidt⁶⁴ ausführlich nachweist, das Gericht zu einer Entscheidung veranlaßt haben, um den Beschuldigten nicht weiter unter den im Verfahren von Anfang an begangenen Fehlern leiden zu lassen⁶⁵.

Allerdings hat das OLG Celle in einer späteren Entscheidung, in der sich das Gericht ausführlich mit der von Eb. Schmidt vertretenen Ansicht beschäftigt, seine Auffassung auch mit der Rechtsunsicherheit begründet, die entstünde, wollte man die Taten von dem Zeitpunkt an für den Fristablauf berücksichtigen, in dem sie in den Haftbefehl hätten aufgenommen werden können, wie es Rebmann vorschlägt⁶⁶. Denn es "wäre bei einer Mehrzahl von Fällen nicht ohne weiteres ersichtlich, ob die Voraussetzungen einer Vorlage gemäß den §§ 121, 122 StPO gegeben seien oder nicht"⁶⁷. Durch die dann "immerhin mögliche Manipulation" glaubt sich das OLG genötigt, die Vorlagepflicht generell nach sechs Monaten Gesamthaft in einem Verfahren anerkennen zu müssen.

⁶⁴ Eb. Schmidt, NJW 68, 2213, 2214

⁶⁵ Der Beschuldigte war wegen der "ersten" Tat noch in Untersuchungshaft, als das Verfahren wegen dieser Tat schon längst eingestellt war. Diese unter Verstoß gegen § 120 Abs. 1 S. 2, letzter Halbsatz, vollzogene Untersuchungshaft wollte das OLG dadurch ausgleichen, daß es die Haftzeit zu der (nur eine Woche dauernden) UH hinzurechnete, die dann im gleichen Verfahren wegen später ermittelter und angeklagter Taten vollzogen wurde.

⁶⁶ OLG Celle, NJW 69, 245 f., 246

⁶⁷ OLG Celle, NJW 69, 246, 1. Sp.: "Es wäre dann von der im Ergebnis unsicheren und bei umfangreichen Verfahren schwierigen Vorprüfung durch die jeweils mit dem Verfahren befaßten Stellen abhängig, ob es überhaupt zu einer Aktenvorlage an das OLG kommt".

Das OLG Celle erkennt allerdings nicht, daß seine Auffassung zu einer allgemeinen Delegation der Haftentscheidungen an das Oberlandesgericht nach sechs Monaten Gesamthaft führt, was eine Verfahrensverzögerung auch dann mit sich bringt, wenn die Anordnung der Haftfortdauer offensichtlich ist, z.B. dann, wenn kurz vor dem Ablauf der Sechsmonatsfrist neue Taten ermittelt und in die Untersuchung einbezogen werden. Diese weitere Verfahrensverzögerung stehe zwar im Widerspruch zu dem mit § 121 justizpolitisch verfolgten Zweck, die Dauer der UH nicht nur im Einzelfall, sondern generell zu verkürzen. Das Oberlandesgericht sieht jedoch die vorrangige Bedeutung der Vorschrift in dem edukativen Effekt, der von der Einschaltung eines höheren Gerichts ausgehen soll, wobei die negative Folge der Haftverlängerung durch diese Einschaltung in Kauf genommen werden müsse⁶⁸.

Auch das OLG Celle läßt indessen ausdrücklich offen, ob nicht Ausnahmefälle, etwa im Falle der Verbindung von Verfahren, in denen bereits vor der Verbindung UH vollzogen worden war, eine Einschränkung seiner Auffassung erfordern⁶⁹.

Interessant ist, daß das OLG im zu entscheidenden Fall zum Tatbegriff nicht Stellung wegen des Zeitpunktes der Vorlage nehmen mußte, da auch bei Anwendung des prozessualen Tatbegriffes der Sechsmonatszeitraum bereits hinsichtlich aller Taten abgelaufen war. Vielmehr kam es darauf an, ob bei der Prüfung der Verlängerungsvoraussetzungen die zum späteren Zeitpunkt in den Haftbefehl einbezogenen Taten mit zu berücksichtigen waren.

1.3.2.4 Die Begründung des Oberlandesgerichts Braunschweig

Dem OLG Celle hat sich das OLG Braunschweig⁷⁰ angeschlossen. Seine Entscheidung begründete das OLG mit der

⁶⁸ OLG Celle, NJW 69, 246, 1. Sp.

⁶⁹ OLG Celle, NJW 69, 246, 1. Sp. unten

⁷⁰ OLG Braunschweig, NJW 67, 363 f.

Aussage, der Vollzug der UH sei grundsätzlich auf sechs Monate beschränkt⁷¹. Daraus zieht das Gericht dann folgerichtig den weiterführenden Schluß: "Dieser Grundsatz läßt es als geboten erscheinen, die gesamte Untersuchungshaft zu berücksichtigen, wenn Verfahren, die mehrere Taten zum Gegenstand haben, verbunden werden oder verbunden werden können und wenn daher über die Anrechnung der Untersuchungshaft in einem Urteil zu entscheiden wäre"⁷². Daher müsse auch der Tatbegriff im Zusammenhang mit § 121 StPO, nicht aber unter allgemeinen prozeßrechtlichen Gesichtspunkten gesehen werden⁷³.

Die Betrachtung des der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalts macht deutlich, welchen Schwierigkeiten das OLG gegenüberstand:

Gegen den Beschuldigten war in einem Verfahren 18 Kls 10/66 vom Amtsgericht B ein Haftbefehl am 15.2.66 erlassen und unmittelbar vollzogen worden. Ein zweiter Haftbefehl wurde am 15.5.66 im Verfahren 18 Kls 12/66 vom Amtsgericht H erlassen und Überhaft notiert.

Vollzogen wurden die Haftbefehle in folgender Weise:

1. Der Haftbefehl des Amtsgerichts H vom 15.5. bis 31.8.66,
2. der Haftbefehl des Amtsgerichts B nach Aufhebung des vom Amtsgericht H erlassenen Haftbefehls vom 31.8.66 an.

In beiden Verfahren wurde Termin zur Hauptverhandlung anberaumt auf den 29.11.66 , 9 Uhr. Darüber hinaus ergab sich aus den Akten, daß der Haftbefehl des Amtsgerichtes H auf Antrag der Staatsanwaltschaft nur mit Rücksicht auf die Existenz des Haftbefehls des Amtsgerichtes B aufgehoben worden war.

Das Oberlandesgericht glaubte diese "Auswechslung" der Haftbefehle im Hinblick auf die gebotene Einschränkung der

⁷¹OLG Braunschweig, NJW 67, 363, r. Sp.

⁷²OLG Braunschweig, NJW 67, 363, r. Sp.

⁷³OLG Braunschweig, NJW 67, 364, 1. Sp. oben

Dauer der UH nicht hinnehmen zu können^{73a}. So hat es sich mit dem Satz geholfen, die Untersuchungshaft sei grundsätzlich auf sechs Monate beschränkt. Da die Haftbefehle überdies in verschiedenen Verfahren erlassen worden waren, mußte das Gericht noch einen - allerdings konsequenten - Schritt weiter gehen als Kleinknecht und das OLG Celle, nämlich unter "Tat" den noch weiteren Komplex von Verfahren verstehen, die nicht nur tatsächlich verbunden werden, sondern nur hätten verbunden werden können. Damit löst sich das Gericht von der von Kleinknecht begründeten formalen Verkettung von Haftbefehl, Verfahren und "Tat im Sinne des § 121 StPO".

Allerdings muß der Begründung des OLG im Ausgangspunkt widersprochen werden.

Ohne Zweifel existiert der vom OLG als Begründung angeführte Grundsatz, daß die UH auf sechs Monate beschränkt sei, nicht⁷⁴. Er läßt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht entnehmen, vielmehr steht die StPO in § 121 Abs.1 StPO eindeutig auf einem anderen Standpunkt. Hätte der Gesetzgeber die UH grundsätzlich auf sechs Monate beschränken wollen, hätte er weder den Begriff "dieselbe Tat" noch etwa den Begriff "in demselben Verfahren" gebrauchen dürfen. Auch ist nicht geklärt, ob höherrangiges Recht eine absolute Höchstgrenze der Untersuchungshaftdauer überhaupt fordert⁷⁵.

^{73a}"Es würde geradezu eine Vereitelung des dem § 121 inne-
wohnenden Zwecks darstellen, wenn man unter diesen
Umständen die Frist des § 121 StPO nach dem Zeitpunkt
berechnen wollte, in dem mit dem Vollzug des vom Amts-
gericht B erlassenen Haftbefehls begonnen wurde" (OLG
Braunschweig, NJW 67,364).

⁷⁴ Die Auffassung, daß der Vollzug grundsätzlich sechs
Monate nicht überdauern darf, vertritt auch Peters,
Strafprozeß, S. 363 unten, der in § 121 eine "automa-
tische Haftlimitierung" enthalten sieht. Als Begründung
führt Peters den Zweck der Vorschrift, die Untersuchungs-
haftdauer zu beschränken, an und verweist im übrigen auf
die Strenge des § 126 StPO i.d.F. von 1877, dem § 121
an Rechtsstaatlichkeit nicht nachstehen dürfe. Das OLG
Schleswig, NJW 65,2219,dürfte dem, entgegen Peters, nicht
zustimmen. Zumindest ergibt sich dies nicht aus der von
Peters zitierten Entscheidung.

⁷⁵ Vgl. die Ausführungen oben Teil I, Kap 3.4

Folglich stellt dieser Satz keine tragfähige Begründung für die Auffassung des Gerichts dar.

Warum man den Tatbegriff in § 121 Abs. 1 losgelöst und ohne Zusammenhang mit den übrigen Normen des Prozeßrechts sehen soll, leuchtet auch Eb. Schmidt nicht ein⁷⁶, da doch auch § 121 eine solche Norm des Prozeßrechts darstellt. Selbst wenn man aber den Tatbegriff in § 121 Abs. 1 StPO nur aus dem Sinngehalt der Norm und losgelöst von allgemein prozeßrechtlichen Gesichtspunkten ermitteln wollte, so gelangte man nicht zum Grundsatz des Oberlandesgerichts, die Untersuchungshaft dürfe nur sechs Monate vollzogen werden, denn aus dem Wortlaut des § 121 kann man gerade nicht die Legitimation für die gefundene Auslegung herleiten.

Die Frage der Anrechnung der UH und die Entscheidung darüber in einem Urteil muß schließlich bei dem Problem des Tatbegriffes und damit der Ermittlung des Zeitpunktes der oberlandesgerichtlichen Prüfung außer Betracht bleiben, denn gleichgültig, wie lange die Untersuchungshaft gedauert hat, die Entscheidung über die Anrechnung richtet sich nach den in § 51 StGB (§60 a.F.) festgelegten Voraussetzungen⁷⁷.

⁷⁶ Eb. Schmidt, NJW 68, 2214

⁷⁷ Dieser Ansicht ist auch Eb. Schmidt: "In § 121 geht es darum, ob dem noch unter der Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 MRK) stehenden Beschuldigten zugemutet werden darf, sich durch Haftvollzug weiterhin für die Zwecke der Verfahrenssicherung sicherstellen zu lassen. Bei § 60 StGB geht es um die ganz andere Frage, ob es der Billigkeit entspricht, das mit der UH "erlittene" Übel des Freiheitsentzugs aus materiell-rechtlichen Strafzumessungserwägungen in einer Abkürzung des mit der erkannten Strafe über den Verurteilten verhängten Übels sich auswirken zu lassen" (S. 2214). Zwar ordnet § 60 a.F. StGB (jetzt § 51 StGB), inhaltlich geändert durch das 1. StrG vom 26.6.69 (BGBl. I, 645), die Anrechnung grundsätzlich an; da dies jedoch der Interpretation entspricht, die die überwiegende Praxis dem § 60 a.F. auch schon früher gegeben hat (Schönke-Schröder, § 60, Anm. 1), wird die Aussage Eb. Schmidts inhaltlich durch die Änderung des Gesetzes im Kern nicht geschmälert. In Richtung Eb. Schmidts zu § 60 StGB schon RGSt. 38, 182; aber auch Dreher, MDR 70, 865 f., 968

Ob sich allerdings aus der ähnlichen Problematik bei Anrechnung der UH. aus verschiedenen Verfahren auf eine nachträglich gebildete Gesamtstrafe und deren Lösung durch Rechtsprechung⁷⁸ und Lehre Argumente für die geschilderte Auffassung ableiten lassen, hat das Gericht nicht untersucht.

Mit seinen Ausführungen weist uns das OLG auf die entscheidende Schwierigkeit des Tatbegriffes, wie er von allen genannten Vertretern der weiten Auffassung verstanden wird, hin:

Setzt man "Tat" im Sinne des § 121 gleich "Verfahren", so fragt es sich, ob man hiermit einen justiziableren, festeren, weniger "manipulierbaren" Begriff in Händen hat.

Tatsächlich unterscheidet sich ein Verfahren von einem anderen gegen denselben Beschuldigten durch nichts anderes als durch das Aktenzeichen, unter dem die kriminelle Handlung des mutmaßlichen Täters verfolgt wird.

Wenn dem so ist, dann erscheint es fragwürdig, den Vorlagezeitpunkt davon abhängig zu machen, unter welchem Aktenzeichen eine Straftat ermittelt und verfolgt wird⁷⁹, denn damit wird es Staatsanwaltschaft und Gerichten überlassen, im Falle von mehreren Taten diesen Zeitpunkt selbst zu bestimmen.

1.3.2.5 Die Begründung Franzheims

Dieses Dilemma hat auch Franzheim⁸⁰ klar erkannt, wenn er ausführt, daß es auf den formalen Gesichtspunkt "eines"

⁷⁸Vgl. dazu unten 1.7

⁷⁹So schon Kaiser; ebenso OLG Celle, NJW 69, 1866: "... würde zu dem nach Ansicht des Senats untragbarem Ergebnis führen, daß es für die Berechnung der Sechsmonatsfrist auf die Art der Sachbearbeitung ankäme"; ebenso OLG Köln, JMBL. NRW 67, 259

⁸⁰Franzheim, NJW 67, 1597 f.

Verfahrens nicht ankommen könne, da Staatsanwaltschaft und Gerichte es in der Hand haben, Verfahren zu verbinden oder zu trennen⁸¹.

Trotz dieser Erkenntnis hat sich Franzheim gleichwohl nicht den Vertretern des prozessualen Tatbegriffes anschließen wollen, weil das Haftprüfungsverfahren gemäß § 121 StPO allein den Interessen des Beschuldigten diene. Wenn dem aber so sei, dann dürfe es dem Beschuldigten nicht zum Nachteil gereichen, wenn ein Teil der Taten erst zu einem späteren Zeitpunkt ermittelt werde.

Anders wäre es nach Ansicht Franzheims nur, wenn § 121 weniger dem Schutz des Beschuldigten als der Aufsicht über die Strafverfolgungsorgane diene, was jedoch wegen der Beziehung der Norm zu Art. 5 Abs. 3 S. 2 MRK sowie wegen der Möglichkeit, die Untersuchungshaft zu verlängern, nicht der Fall sein könne. Nur dann aber, wenn § 121 eine Beaufsichtigung zum Zweck haben sollte, sei es gerechtfertigt, die Frist mit dem Zeitpunkt beginnen zu lassen, in dem bezüglich der später ermittelten Taten ein Haftbefehl hätte erlassen werden können⁸².

Zur Lösung der für die Vertreter des weiten Tatbegriffes auftretenden Schwierigkeiten schlägt Franzheim folgenden Ausweg vor:

Entscheidend solle allein sein, ob die Taten in den verschiedenen Verfahren so gleichartig seien, daß sie gemäß Nr. 2, II und Nr. 19, II, 27 a, f RiStBV sowie gemäß den §§ 2, 3, 13 StPO hätten verbunden werden sollen. Dies würde bedeuten, daß immer dann, wenn ein Verfahren gegen den Beschuldigten eingeleitet werden könnte, die jeweils vollzogenen Untersuchungshaftzeiten für die Fristberechnung im Rahmen des § 121 Abs. 1 StPO zusammenzurechnen seien, auch dann, wenn in getrennten Verfahren verhandelt wird⁸³.

⁸¹Franzheim, NJW 67, 1597, r. Sp. unten

⁸²Franzheim, NJW 67, 1597, r. Sp. oben

⁸³Zu dieser Ansicht neigt wohl auch Hengsberger, JZ 66, 209 f., 217

Entscheidend ist jedoch, daß die Verbindung nach den RiStBV von Zweckmäßigkeitserwägungen ausgeht. So schließt auch 27 a RiStBV bei Verschiedenartigkeit der Verfahren oder bei anderen wichtigen Gründen die Bildung eines Sammelverfahrens aus. Auch den §§ 2, 3, 13 StPO liegen Praktikabilitätserwägungen zugrunde, wie § 2 Abs. 2 StPO bestätigt.

Dementsprechend will Franzheim⁸⁴ auf sachliche Gründe, die gegen eine Verbindung sprechen, Rücksicht nehmen. Als solchen Grund bezeichnet er den Fall, daß ein Verfahren anklagereif sei, im anderen hingegen noch wesentliche Ermittlungen geführt werden müßten oder daß die Verbindung sich als "untunlich" erwiesen habe⁸⁵. Liege ein derartiger Grund vor, so seien die vollzogenen Untersuchungshafter nicht zusammenzurechnen.

Franzheim differenziert allerdings nicht nach den Gründen, aus denen im zweiten Verfahren noch Ermittlungen geführt werden müssen. Dies wäre jedoch erforderlich gewesen, da eine Gleichbehandlung der Fälle, in denen die zweite Tat erst später bekannt geworden ist (dies entspräche den Beispielen 2 a) und 5, falls nur ein Verfahren vorhanden wäre), und der Fälle, in denen die Ermittlungen schleppend geführt worden sind (dies konnte u.U. dem Beispiel 2 b) entsprechen) kaum gerechtfertigt erscheint. Denn es kann durch schleppende Arbeitsweise in einer Strafsache oder gar durch zeitweiliges Nichtbearbeiten ein so unterschiedlicher Ermittlungsstand herbeigeführt werden, daß eine Verbindung als nicht sachdienlich erscheinen muß. Mit anderen Worten:

⁸⁴Franzheim, NJW 67, 1598, 1. Sp.; Franzheim selbst nennt als Beispiel dafür, daß eine Verbindung sachlich nicht gerechtfertigt sei, den Fall, daß die Zeugen der an verschiedenen Orten begangenen Taten an verschiedenen Orten wohnen.

⁸⁵Schon Kaiser, NJW 66, 436, meinte, daß die Haftfrage, wenn sachliche Gründe für getrennte Verfahren sprechen, nicht zu einer Verbindung zwingen dürfe.

Wenn sachliche Gründe zur Nicht-Verbindung oder zur Verfahrenstrennung nicht schon von der Natur der Sache her bestehen, so können diese Gründe von den Ermittlungsbehörden "geschaffen" werden; das "Manipulieren" der Sechsmonatsfrist bliebe weiterhin möglich. Falls nun der zweite Tatkomplex tatsächlich erst zu einem späteren Zeitpunkt ermittelt wird, so weicht die Lösung Franzheims von der Rebmanns im Ergebnis nicht ab.

Interessant ist in diesem Zusammenhang, daß Baldus⁸⁶ zur Verkürzung der Gesamthaftdauer den völlig konträren Weg vorschlägt, verbundene Strafsachen gemäß den §§ 2 Abs. 2, 4 StPO zu trennen, um Teile der Tatkomplexe, die anklagereif sind, vorweg anklagen zu können. Auf diese Weise sei es auch in schwierigsten Fällen möglich, nach einigen Monaten zu einem Urteil zu kommen und aus der Untersuchungshaft Straftat zu machen⁸⁷.

Ein weiteres Problem taucht bei dem Lösungsvorschlag Franzheims auf, wenn nach sechsmonatigem Haftvollzug eine neue Tat ermittelt wird.

Es besteht dann die Möglichkeit, die zweite Tat unzweckmäßigerweise in das "alte" Verfahren einzubeziehen oder zweckmäßigerweise ein neues Verfahren einzuleiten. Im ersten Fall müßte dann unmittelbar nach der Einbeziehung eine Überprüfung durch das Oberlandesgericht stattfinden, obwohl noch keine UH wegen dieser Tat vollzogen war. Im zweiten Fall dagegen hätte die Haftprüfung gemäß den §§ 121, 122 StPO erst nach sechs Monaten UH wegen dieser Tat zu erfolgen.

⁸⁶Baldus bei einem Kolloquium: "Die Untersuchungshaft im ausländischen und deutschen Recht", mitgeteilt in ZStW, Bd.82, 1117 f., 1129 im Tagungsbericht.

⁸⁷Ähnlich auch Dünnebier in Löwe-R., Anm. 9 zu § 121: "...Vielmehr sind Anklage und Verhandlung auf die zuerst verhandlungsreife Tat gegen den inhaftierten Beschuldigten zu beschränken...Die endgültige Strafe muß der Gesamtstrafenbildung, meist während der Straftat, vorbehalten bleiben."

Dieser Fall zeigt nun in besonders krasser Weise, was bei jeder von Franzheim zugelassenen Ausnahme als Problem auftritt.

Denn was soll gelten, wenn die Verschiedenartigkeit der Verfahren oder ihre unterschiedliche Verfahrensreife eine Verbindung nicht ratsam erscheinen lassen, gleichwohl aber die Verfahren verbunden oder später ermittelte Taten in das laufende Verfahren einbezogen werden?

Müßte man nicht für diesen Fall eine Pflicht zur Nicht-Verbindung beziehungsweise zur Einleitung eines neuen Verfahrens verlangen? Folgerichtig müßte man auch dann, wenn die Verfahren trotzdem verbunden werden oder neue Taten in das "alte" Verfahren aufgenommen werden, die Haftzeiten getrennt berechnen.

1.3.2.6 Diesen Weg scheint das Oberlandesgericht Celle⁸⁸ in einem Fall einschlagen zu wollen, der den Fällen 5 a) und 8 a) entspricht. Konsequenz will das Gericht die vollzogenen Untersuchungshaftzeiten auch dann nicht zusammenrechnen, wenn das Verfahren, betreffend die neue Tat - nach Aufhebung der Haftverschonung, die dem Beschuldigten im ursprünglichen Verfahren gewährt worden war - mit letzterem verbunden wird.

Das Oberlandesgericht begründet seine Entscheidung mit der sonst nicht gewährleisteten Verhinderung von Manipulationen⁸⁹, weil andernfalls die Art der Bearbeitung über die Haftdauer entscheiden würde.

Obwohl das OLG dies nicht angesprochen hat, mag doch der Gedanke der Verwirkung eine gewisse Rolle gespielt haben. Der Beschuldigte, dem der Vorteil einer Haftverschonung zuteil geworden war, benutzt diese Freiheitsgewährung zur Begehung einer neuen Straftat und bestimmt damit selbst zumindest den Zeitpunkt seiner erneuten Verhaftung.

⁸⁸ OLG Celle, NJW 69, 1866; vgl. zu dieser Entscheidung bereits oben Fußn. 55

⁸⁹ OLG Celle, NJW 69, 1866, r. Sp.

In diesem Fall dem Beschuldigten die vorher vollzogene UH anrechnen zu müssen, erscheint dem OLG, auch wenn es sich nur um ein Verfahren handelt, unerträglich. Der Beschuldigte soll gleichsam die großzügige Auslegung Tat gleich Verfahren, die nur zu seinen Gunsten vorgenommen wird, verwirkt haben.

Eine weitere Überlegung, die das KG⁹⁰ angesprochen hat, mag überdies die Entscheidung beeinflusst haben.

In dem vom OLG Celle zu entscheidenden Fall konnte (auch theoretisch) der Haftbefehl nicht auf die zweite Tat erstreckt werden, wie es Kleinknecht aus dem Rechtsgedanken des § 114 Abs. 2 Nr. 4 fordert⁹¹, weil diese Tat zu dem Zeitpunkt des Erlasses des Haftbefehls noch nicht begangen worden war. Man könnte die Entscheidung des OLG Celle deshalb möglicherweise auch so verstehen, daß das Gericht unter "derselben Tat" alle Taten verstehen will, die in einem Verfahren untersucht werden und die vom Zeitpunkt der Begehung her, falls sie tatsächlich bekannt gewesen wären, in den Haftbefehl hätten aufgenommen werden können - ein Gedanke, der in ähnlicher Weise der Regelung des § 55 StGB (§ 76 a.F.) zugrundeliegt⁹².

Eine kurze Rückbesinnung erscheint angebracht.

Das OLG Celle befindet sich in dieser Entscheidung im Ergebnis wieder auf der Ausgangsstufe des prozessualen Tatbegriffes. Diese Entscheidung macht am deutlichsten klar, daß sich alle genannten Vertreter der weiten Auffassung vom prozessualen Tatbegriff nicht lösen können. Denn in den Fällen, in denen die Gleichsetzung von Tat und Verfahren als unbillig empfunden wird, findet (unausgesprochen) der prozessuale Tatbegriff auf dem Wege von Einschränkungen und Ausnahmen Anwendung.

⁹⁰KG, JR 67, 231, vgl. oben, Fußn. 55

⁹¹Vgl. oben 1.3.2.1

⁹²Vgl. z.B. Schönke-Schröer, Anm. 1 zu § 76 StGB a.F.; Küper, MDR 70, 885; Bender, NJW 71, 791 (alle zu § 76 StGB a.F.)

1.3.3 Tatbegriff und § 114 Abs. 2 StPO

Die Ausführungen Kleinknechts machen deutlich, daß es nahe liegt, sich mit dem Haftbefehl bzw. dessen Inhalt für die Bestimmung des Tatbegriffes zu befassen.

Auch das OLG Karlsruhe⁹³, das zuerst vom prozeßrechtlichen Tatbegriff ausgeht, führt in der Begründung seines Beschlusses aus: "...bezieht sich die in § 121 vorgesehene Beschränkung der Haftdauer nur auf die wegen einer oder mehrerer Taten in einem konkreten Verfahren angeordnete Untersuchungshaft, deren Gegenstand durch den jeweiligen Haftbefehl begrenzt wird".

In dieser Begründung liegt ein Widerspruch. Wenn man wie das OLG dem prozessualen Tatbegriff folgt, dann begrenzt sich der Gegenstand der Tat nach dem Verständnis vom historischen Zusammenhang des Geschehensablaufes, aber nicht durch die formale Beschreibung durch den Richter im Haftbefehl. Die Meinung, die Staatsanwaltschaft und Haftrichter in dem Verfahrensstadium, in dem der Haftbefehl erlassen wird, von dem geschichtlichen Vorgang haben, braucht keineswegs die richtige oder endgültige zu sein⁹⁴

Eine andere Frage ist, ob § 114 Abs. 2 es gebietet, den Tatbegriff in einem anderen Sinn zu verstehen. Dabei ist es sinnvoll, § 114 Abs. 2 a.F. heranzuziehen. § 114 Abs. 2 a.F. hatte folgenden Wortlaut:

"In dem Haftbefehl ist der Angeschuldigte genau zu bezeichnen und die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung sowie der Grund seiner Verhaftung anzugeben".

Nach dem durch das StPÄG geänderten § 114 Abs. 2 sind in Nr. 1 der Beschuldigte, in Nr. 2 die Tat, Zeit und Ort der Begehung sowie die gesetzlichen Merkmale der

⁹³OLG Karlsruhe, NJW 65, 464

⁹⁴Vgl. dazu auch Eb. Schmidt, NJW 68, 2211

strafbaren Handlung und die anzuwendenden Strafvorschriften anzugeben⁹⁵. In der amtlichen Begründung zum Entwurf hieß es zu § 114 n.F.⁹⁶: "...Er stellt klar, daß die Tat, deren der Beschuldigte dringend verdächtig ist, bezeichnet werden muß. Dabei sind Ort und Zeit der Begehung anzuführen, um das Geschehen, das dem Haftbefehl zugrundeliegt, unverwechselbar zu bezeichnen"⁹⁷. Auch schon vor dem Erlass des StPÄG hatte das OLG Hamm unter Berufung auf RGSt. 68,105 f.⁹⁸ die Forderung nach genauer Angabe des historischen Geschehens erhoben. Auch Kleinknecht verweist zum Tatbegriff bei § 114 summarisch auf § 264 StPO⁹⁹.

§ 114, das ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes, hat keine eigenständige Bedeutung für die Feststellung des Tatbegriffes. § 114 ist eine Formvorschrift, die den Richter dazu zwingt, Selbstkontrolle zu üben, um zu vermeiden, daß Haftbefehle ohne genaue Überlegung, ob Tatverdacht und Haftgründe tatsächlich vorliegen, erlassen werden¹⁰⁰.

Aus dem Sinn des § 114 wird deutlich, daß der formale Inhalt des Haftbefehls die Tat in ihrem Umfang nicht bestimmen und begrenzen kann, und zwar nicht deshalb, weil, wie Eb. Schmidt meint¹⁰¹, der Haftbefehl nur Einzelzüge "sofern sie zur Konkretisierung ausreichen, zur Darstellung bringen muß". Die Begründung ist vielmehr, daß sich der Umfang der Tat formell grundsätzlich nicht

⁹⁵Abs. 2, Nr. 3 und 4 sind hier ohne Belang

⁹⁶BT-Dr.IV, 178, S. 22

⁹⁷OLG Hamm, HE St. Bd. 3,21

⁹⁸Die Entscheidung bezieht sich allerdings auf § 207 StPO

⁹⁹Kleinknecht, StPO § 114, 4 A

¹⁰⁰vgl. Eb. Schmidt, StPO, Bd. 2, Anm. 5 zu § 114; Dünnebier in Löwe-R., Anm. 6 zu § 114; ähnlich Kern-Roxin, § 31,III, S. 148, 149; ferner Creifels in NJW 65,946 f., 946,948; a.A. Kleinknecht, vgl. oben 1.3.2.1

¹⁰¹Eb. Schmidt, NJW 68,2211

einengen läßt, da dieser vom Zusammenhang des historischen Geschehens abhängt und von dem Verständnis dafür, das sich im Laufe des Verfahrens mit zunehmender Erkenntnis den objektiven Gegebenheiten mehr und mehr annähern soll. Der Haftbefehl kann nach § 114 Abs. 2 nur mehr oder weniger gut begründet sein, je nachdem, wie er die Tat oder die Taten umreißt. Er bezieht sich dennoch immer auf dieselbe oder dieselben Taten, die ihm zugrundeliegen.

1.4 Zusammenfassung

Zunächst läßt sich feststellen, daß die rein interpretierende Auslegung (in einem engeren Sinn) des Terminus "Tat" - wie zu Anfang bereits angedeutet - wegen der engen Grenzen des Wortsinns keine Lösung der aufgeworfenen Fragen hervorbringt. Aus diesem Grund wurde der Weg der Auslegung des Wortes "Tat" auch von Wissenschaft und Praxis nicht beschritten.

Die von Wissenschaft und Praxis vertretenen und die nicht vertretenen, aber denkbaren Auffassungen des Tatproblems bzw. der Fristberechnung lassen sich auf Grund der aufgezeigten Lösungsversuche und Argumente folgendermaßen zusammenfassen und darstellen:

1. Die "engste" Auffassung besteht zweifellos in der konsequenten Anwendung des prozessualen Tatbegriffes. Im Rahmen des § 121 StPO wird dies, soweit ersichtlich, nicht vertreten, da bei Vorhandensein mehrerer Taten - gleich, ob diese nun in einem oder in mehreren Verfahren untersucht werden - der Schutz des Haftprüfungsverfahrens nach sechs Monaten UH verloren geht.
2. Als "sehr eng" kann man jedoch auch die Auffassung bezeichnen, die die Frist auch bezüglich der zuerst ermittelten Tat neu beginnen läßt, wenn bei Auftreten

neuen Tatverdachts der Haftbefehl auf diese neuen Taten unverzüglich erweitert wird, oder, falls dies nicht geschieht, von dem Zeitpunkt an neu beginnen läßt, in dem die UH bezüglich dieser Taten hätte angeordnet werden können.

Für diese von Eb. Schmidt¹⁰² und Müller¹⁰³ ausdrücklich vertretene Lösung spricht, daß sie eine Umgehung des oberlandesgerichtlichen Haftprüfungsverfahrens durch ein "Nachschieben" von Haftbefehlen zu verhindern vermag, wenn lediglich ein Verfahren eingeleitet worden ist. Sie gewährleistet eine einheitliche Entscheidung des Oberlandesgerichts, berücksichtigend alle Umstände, die eine Haftfortdauer zu rechtfertigen vermögen. Es bedarf allerdings der Überprüfung, ob die Verlängerung der Frist bezüglich der Tat, wegen der die UH zunächst angeordnet worden war, und damit das Hinausschieben des Prüfungszeitpunktes auf das Fristende hinsichtlich der zuletzt in den Haftbefehl einbezogenen Tat nach Sinn und Zweck des § 121 gerechtfertigt ist.

3. Die von Dünnebier¹⁰⁴ vertretene Auffassung unterscheidet sich von der vorher genannten dadurch, daß die Frist für jede Tat auch bei Erweiterung des Haftbefehls gesondert läuft. Sie entspricht dem Wortlaut der Norm in einem höheren Maße, nimmt auf den formalen Inhalt des Haftbefehls keine Rücksicht. Allerdings führt diese Meinung zu Schwierigkeiten in der praktischen Anwendung. Die Strafverfolgungsorgane stehen vor der Frage, die Akten wegen jeder Tat bei Fristablauf gesondert vorzulegen oder den Vollzug der UH auf eine Tat zu beschränken. Es ist zu prüfen, ob diese Probleme einer befriedigenden Lösung zugeführt werden können.
4. Eine zwischen den "engen" und "weiten" Auffassungen vermittelnde Lösung, die jedoch zumindest ausdrücklich weder von den Gerichten noch der Wissenschaft vertreten

¹⁰²Eb. Schmidt, aaO., vgl. oben 1.3.1, Fußn. 21

¹⁰³Müller, aaO., vgl. oben 1.3.1, Fußn. 22

¹⁰⁴Dünnebier, aaO., vgl. oben 1.3.1, Fußn. 20

wird, bietet sich an, wenn man entsprechend der Argumentation des Kammergerichts¹⁰⁵ "dieselbe Tat" im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO auf alle Taten in einem Verfahren beschränkt, die theoretisch, d.h. vom Zeitpunkt der Begehung her, im Falle ihrer Kenntnis in den Haftbefehl zum Zeitpunkt des Erlasses hätten aufgenommen werden können.

Diese Meinung würde für die vom OLG Celle¹⁰⁶ und KG^{106a} zu entscheidenden Fälle eine vom Standpunkt der weiten Auffassung aus annehmbare und begründbare Lösung bieten, die überdies praktikabel ist und berechenbare Ergebnisse bietet.

5. Gleiche Praktikabilität und Berechenbarkeit weist die Meinung auf, die "dieselbe Tat" grundsätzlich und ausnahmslos im Sinne von "in demselben Verfahren" versteht. Es bedarf jedoch wie im Fall 4 einer Prüfung, ob eine für alle im Laufe des Ermittlungsverfahrens entdeckten und zu untersuchenden Taten eintretende Verkürzung der Sechsmonatsfrist mit den Intentionen des § 121 StPO in Einklang steht.

Zur Verhinderung der Umgehung der Aktenvorlage ist diese wie vorstehend geschilderte Auffassung nur geeignet, wenn alle Taten in einem Verfahren untersucht werden; denn in den gleichen Fällen, in denen eine Manipulierung der Frist durch Nachschieben von Haftbefehlen zu erreichen ist, kann dies durch Einleitung mehrerer Verfahren oder durch Abtrennung von Verfahrensteilen geschehen.

6. Die weiteste Auffassung schließlich, wie sie von Franzheim¹⁰⁷ vertreten wird, will auch dieser Form der Um-

¹⁰⁵KG, JR 67, 231; vgl. dazu oben 1.3.2.1, Fußn. 55

¹⁰⁶OLG Celle, NJW 69, 1866

^{106a}KG, aaO., vgl. oben Fußn. 105

¹⁰⁷Franzheim, aaO., vgl. oben 1.3.2.5

gehung entgegensteuern, indem sie § 121 Abs. 1 StPO in der Weise versteht, daß zu "derselben Tat" alle Taten gehören, die zwar in verschiedenen Verfahren untersucht werden, die aber wegen ihrer Gleichartigkeit in einem Verfahren hätten untersucht werden sollen, soweit keine sachlichen Gründe dagegen sprechen. Die Pflicht zur Verfahrensverbindung wegen sachlicher Gleichartigkeit der Taten erscheint jedoch als alleiniges Kriterium anstößig, da diese Frage von Praktikabilitätsabwägungen ausgeht, die in concreto kaum überprüfbar sind. Dies läßt die Anwendung dieser Lösung in der Praxis als kaum durchführbar erscheinen. Darüber hinaus fehlt eine entsprechende Pflicht zur Trennung oder Einleitung getrennter Verfahren bei Ungleichartigkeit und Unzweckmäßigkeit, was eine schwer erträgliche Ungleichbehandlung der Inhaftierten nach dem Ermessen der befaßten Strafverfolgungsbehörden und Gerichte zur Folge hätte.

7. Als letzte und absolut weiteste Möglichkeit käme in Frage, allein die Tatsache der Verbindungsfähigkeit als Kriterium genügen zu lassen.

Diese Meinung dürfte - soweit ersichtlich - mit allen Konsequenzen noch nicht vertreten worden sein. Die Ausführungen des OLG Braunschweig¹⁰⁸ in dem von ihm zu entscheidenden Fall erlauben nicht den Schluß, daß dieses Gericht eine derartige Lösung generell und grundsätzlich vertreten würde.

¹⁰⁸ OLG Braunschweig, NJW 67, 363; vgl. oben 1.3.2.4, Fußn. 70

1.5 Die teleologisch begründete Korrektur des
§ 121 Abs. 1 StPO

Alleiniger Rechtfertigungsgrund für die jeweils getroffene Entscheidung ist bei allen Lösungsversuchen, mehr oder weniger deutlich formuliert, der Zweck des Gesetzes¹⁰⁹ nach dem jeweils zugrundeliegenden Verständnis. Allerdings fehlt eine Erläuterung, auf welchem methodischen Weg das als zweckentsprechend und gerecht erkannte Ergebnis gefunden wurde.

Gemeinsam ist allen vorstehenden Auffassungen die Beurteilung des § 121 Abs. 1 als eine teilweise lückenhafte Anordnung. Die Norm als Regelungsmuster wird in gewissen Fällen als lückenhaft empfunden, in denen, gemessen an der dem Gesetz immanenten Teleologie, eine Anordnung erwartet werden durfte, die das Gesetz vermissen läßt¹¹⁰. Gleichsam bruchlos¹¹¹ gehen Wissenschaft und Praxis daran, im Wege der Rechtsfortbildung diese Lücke zu schließen, indem der Wortlaut des § 121 Abs. 1 entsprechend dem erkannten Regelungszweck korrigiert wird¹¹². Dabei lassen sich die unter 1 bis 3 dargestellten Meinungen auf das Bestreben, den prozessualen Tatbegriff so weit wie möglich anzuwenden, zurückführen. Ihr konsequentester Vertreter ist Dünnebier (Nr. 3 obiger Zusammenfassung). Die Auffassungen 4 bis 7 bauen auf der Gleichsetzung von "Tat

¹⁰⁹ Deutlich OLG Braunschweig, NJW 67, 363, vgl. oben 1.3.2.4; OLG Celle, NJW 66, 1574, vgl. oben 1.3.2.3; Franzheim, NJW 67, 1597, vgl. oben 1.3.2.5

¹¹⁰ Zum ganzen vgl. Larenz, aaO., S. 350; Canaris: Die Feststellungen von Lücken im Gesetz, S. 179 f.; Zitelmann, Lücken im Recht, S. 27 f.; Sauer, Juristische Methodenlehre, S. 283; Esser, Grundsatz und Norm, S. 250 f.; zur unterschiedlichen Terminologie vgl. Larenz, aaO., S. 350, ausf. mit zahlreichen Nachweisen.

¹¹¹ Zum "flüssigen" Übergang von Auslegung zur Rechtsfortbildung, Larenz, aaO., S. 343; Esser, aaO., S. 255; Engisch, Einführung, S. 146; Wieacker, Gesetz und Richterkunst, S. 6 f.

¹¹² Es bestehen keine Zweifel an der Zulässigkeit der Rechtsfortbildung in diesem Fall; zu den Grenzen der Lückenausfüllung: Canaris, aaO., S. 177 f.

im Sinne des § 121" und "Verfahren" auf (Nr. 5 der Zusammenfassung). Diese beiden Grundauffassungen sollen nun gegenübergestellt werden, weil erst dann festgestellt werden kann, ob und inwieweit diese Auffassungen einer Einschränkung oder Abweichung bedürfen.

Auffassung 3 der Zusammenfassung (Dünnebier) sieht die Lückenhaftigkeit darin, daß das Gesetz für den Fall keine Regelung trifft, daß der Haftbefehl nicht zu dem Zeitpunkt erlassen und vollzogen wird, in dem er hätte erlassen und vollzogen werden können, kurz, daß das Gesetz den sich aus der Ausschöpfung des Ermessens in § 112 Abs.1 möglicherweise ergebenden Wertungswiderspruch zu § 121 nicht bedacht hat.

Auffassung 5 der Zusammenfassung sieht die Lückenhaftigkeit darüber hinausgehend darin, daß das Gesetz für den Fall der Ermittlung und Untersuchung mehrerer Taten in einem Verfahren keine Regelung enthält, die mit der Teleologie der Norm in Einklang steht, oder anders ausgedrückt: Für die Vertreter dieser Auffassung entsteht ein Wertungswiderspruch zu dem Normzweck des § 121 StPO nicht nur im Falle des "Nachschiebens" von Haftbefehlen, sondern bereits in den Fällen, in denen die Norm ihrem Wortlaut getreu bei mehreren Taten in einem Verfahren angewendet wird. Folglich müssen beide Auffassungen, insbesondere im Fall 2 a) und den verwandten Fällen, unterschiedliche Ergebnisse aufweisen.

Dies gilt es anhand obiger Beispiele zu überprüfen.

Im Fall 2 a) gilt unter Zugrundelegung der "engen" Auffassung folgendes:

Die Frist für den am 1.3. erlassenen Haftbefehl endet am 1.9.72¹¹³. Das OLG prüft¹¹⁴ die Verlängerung der Unter-

¹¹³ Unter Vernachlässigung der Ansichten Eb. Schmidts, aaO., vgl. oben, Fußn. 21, und Müllers, aaO., vgl. oben, Fußn. 22

¹¹⁴ Soweit eine Entscheidung über die Haftfortdauer nur bezüglich dieser Tat beantragt wird. Zu anderen Möglichkeiten des Vorgehens, vgl. unten 1.6.2.4

suchungshaft nur hinsichtlich der Ermittlung der Tat vom 1.2.72. Die Frist für die am 1.2.72 begangene und am 15.7.72 in den Haftbefehl einbezogene Tat (gleich steht der Fall 2 a, aa) endet am 15.1.73. Dies bedeutet: Der Beschuldigte muß, soweit das OLG die Verlängerung der UH ablehnt, in diesem konkreten Fall zehn Monate und fünfzehn Tage Gesamthaft erdulden.

Im Fall 2 b) (aa und bb) gilt gleiches für die Tat vom 1.2.72. Die Frist für die am 1.1. begangene Tat beginnt nach der auf Seite 87 dargestellten Argumentation am 1.4. und endet am 1.10.72.

Im Fall 3 a) sowie im Fall 3 b) endet die Sechsmonatsfrist unter Zugrundelegung der engen Auffassung am 1.9.72, da beide Delikte zu einem historischen Geschehen verbunden sind. Der zeitliche Zusammenhang, die Gleichheit des Begehungsortes sowie möglicherweise auch des Opfers verbinden beide Handlungen so eng, daß eine Aufspaltung in zwei selbständige Taten als unnatürlich empfunden werden mußte¹¹⁵.

Auf den Erlass eines zweiten Haftbefehls oder die Ergänzung des ursprünglichen kommt es in diesem Zusammenhang nicht an, da sich der Haftbefehl ohnehin auf die Tat im "prozessualen Sinn" bezieht und nicht auf eine strafbare Handlung im Sinne des Strafgesetzbuches¹¹⁶. Eine Ergänzung des Haftbefehls hat demnach nur klarstellende Funktion, da die UH wegen derselben Tat bereits vom 1.3.72 an vollzogen wurde, auch wenn nur ein Teil dieser Tat im Zeitpunkt des Erlasses des Haftbefehls bekannt gewesen war.

Auch im Fall 4 a) und b) endet die Frist am 1.9.72. Dies ergibt sich in diesem Beispiel schon aus dem Fortsetzungs-

¹¹⁵ Ständige Rechtsprechung und herrschende Lehre, vgl. oben 1.1 und insb. Fußn. 7 und 8

¹¹⁶ Vgl. dazu die Ausführungen oben 1.3.3 zu § 114 Abs. 2 StPO

zusammenhang¹¹⁷. Es handelt sich hier um das Bekanntwerden einzelner Handlungen, die nach materiellem Recht wegen ihres Fortsetzungszusammenhangs als Teile derselben Tat qualifiziert werden. Auf die Kenntnis vom Umfang der Tat kommt es naturgemäß nicht an.

Im Fall 5 gilt für die Tat vom 1.2. und vom 10.7. Unterschiedliches. Der Haftbefehl vom 1.3., gestützt auf die Tat vom 1.2., muß am 1.9. dem Oberlandesgericht zur Prüfung der Haftfortdauer vorgelegt werden. Der Haftbefehl vom 15.7., gestützt auf die Tat vom 10.7., d.h. der ergänzte Teil, kann bis zum 15.1.73 ohne oberlandesgerichtliche Kontrolle vollzogen werden, da es sich hier um zwei unabhängige Taten im prozessualen Sinn handelt, deren Vollzug getrennte Fristen in Lauf setzt. Wie im Fall 2 a) muß der Beschuldigte zehn Monate und fünfzehn Tage Gesamtuntersuchungshaft hinnehmen.

Fall 5 ist eine Variante des Falles 2, der sich dadurch unterscheidet, daß die Problematik des Falles 2 b) wegen des Zeitpunktes der Begehung der Tat nicht auftreten kann. Im übrigen ist der unterschiedliche Fallverlauf - die zwischenzeitliche Haftverschonung - für die Lösung ohne Belang, da der Vollzug der UH wegen der Tat vom 1.2.72 vor der Haftverschonung ohnehin dem späteren Vollzug nach Aufhebung der Haftverschonung hinzugerechnet wird. Fall 5 a) ist demnach genauso zu beurteilen wie Fall 2 a). Die Fristen enden folglich im Fall 5a) am 1.9.72 bzw. 15.1.73; im Fall 5 b) ist nur die zweite Frist bedeutsam.

Im Fall 6 gilt der gleiche Endtermin, der im Fall 4 errechnet wurde, also der 1.9.72, denn auch hier handelt es sich um eine Tat im prozessualen Sinn, ungeachtet der veränderten rechtlichen Qualifikation des zugrundeliegenden Tatsachenkomplexes.

¹¹⁷ So auch Eb. Schmidt, NJW 68, 2213, 1. Sp. zum gleichen Beispiel, zur Qualifikation der fortgesetzten Handlung als eine Tat im prozessualen Sinn; aus der Rechtsprechung: BGHSt. 6, 12; 15, 268; 17, 92; aus der Literatur: Kern-Roxin, S. 95

Im Fall 7 wiederum handelt es sich um zwei unabhängige Taten im prozessualen Sinn. Folglich endet die Frist für die am 1.4.72 begangene und am 1.7. in den Haftbefehl einbezogene Tat am 1.1. des nächsten Jahres. Wiederum handelt es sich um eine Variation des Falles 2, die auf den Fall 2 a) zurückzuführen ist, denn es kommt nicht darauf an, warum das Gericht den Haftbefehl bezüglich der ersten Tat aufhebt. Der Unterschied zu Fall 2 liegt darin, daß die Problematik des Falles 2 b) wegen der Interessenlage praktisch nicht auftauchen kann, da die materiellen Voraussetzungen für den Erlass des Haftbefehls, soweit er auf die vermeintlich begangene Tat vom 1.2.72 gestützt wurde, nicht vorlagen. Am Hinausschieben einer Abänderung des Haftbefehls kann kein Interesse bestehen, da der Beschuldigte die Aufhebung des Haftbefehls bezüglich dieser Tat durch Rechtsmittel erzwingen kann. Vielmehr wird das Gericht den Haftbefehl zum frühestmöglichen Zeitpunkt auf die Tat vom 1.4.72 stützen (Fall 2 a).

Fall 8: Es gelten die für Fall 5 a) errechneten Termine. Die Verbindung oder Einleitung eines gesonderten Verfahrens ist ohne Belang.

Die "weite" Auffassung führt in den Fällen 3, 4 und 6, in denen es sich um eine Tat im prozessualen Sinn handelt, zu den gleichen Ergebnissen.

Im Fall 2 a), dem die Fälle 5 und 7 entsprechen, und im Fall 8a) endet die Frist im Unterschied dazu einheitlich am 1.9.72. Im Fall 8 b) läuft die Frist für die Tat vom 10.7. dagegen am 15.1.73 ab¹¹⁸. Dem Ergebnis im Fall 2 a) entspricht die Lösung des Falles 2 b), aber nicht aus speziellen, auf die Verhinderung der "Umgehung" der Sechsmonatsfrist zugeschnittenen Erwägungen (mag dieser Gedanke auch der Ausgangspunkt aller Überlegungen zur Korrektur des Wortlautes des § 121 Abs. 1 gewesen sein).

¹¹⁸ Unter Vernachlässigung der Ansicht des OLG Celle, NJW 69,1866, siehe oben 1.3.2.6 zu Fall 5; und Franzheim, NJW 67,1597 zu Fall 8 b), vgl. oben 1.3.2.5

Das Ergebnis im Fall 2 b) ist vielmehr die zwingende Folge des im Fall 2 a) bereits getroffenen Werturteils. Denn wenn Tat gleich Verfahren zu setzen ist, dann kann es auf das "Nachschieben" von Haftbefehlen in diesem Verfahren nicht mehr ankommen^{118 a}.

Die unterschiedliche Argumentation wird folglich bei der Lösung des Falles 2 a) deutlich.

Dies stimmt mit der unterschiedlichen Beurteilung der Lückenhaftigkeit des § 121 Abs. 1 StPO überein, denn mit der Beurteilung der Lücke steht hier notwendig fest, wie diese auszufüllen ist¹¹⁹.

^{118 a} Auf die Erweiterung kommt es nur im Hinblick auf die Haftdauerentscheidung, nicht die Fristberechnung an.

¹¹⁹ Larenz, Methodenlehre, S. 379

1.6 Konsequenz und eigene Stellungnahme zu Sinn
 und Zweck der Sechsmonatsfrist

1.6.1 Es ist nun zunächst zu untersuchen, ob § 121 Abs. 1 bei wortlautgetreuer Anwendung eine seinen Intentionen entsprechende Regelung im Fall 2 a) enthält. Bleibt der Wortlaut hinter dem Bereich zurück, der nach Sinn und Zweck der Norm umfaßt werden soll, so muß ersterer möglicherweise im Sinne der "weiten" Auffassung korrigiert werden.

Die Regelungsanordnung des § 121 Abs. 1 StPO kann ohne Willkür in zwei Aussagen aufgeteilt werden.

Die erste Aussage liegt in der Übertragung der Verantwortung und Entscheidung über die Haftfortdauer vom Richter auf das OLG nach einer bestimmten Dauer des Untersuchungshaftvollzuges. Um die Ermittlung einer dem Zweck der Norm entsprechenden Gesamthaftdauer bei Vorliegen mehrerer Taten (im prozessualen Sinn) in einem Verfahren geht es bei der nun zu untersuchenden Frage.

Die zweite Aussage liegt in der Festlegung bestimmter Kriterien, bei deren Vorliegen allein das OLG die Haftfortdauer anordnen darf. Mit der Konkretisierung dieser Kriterien wird sich das nachfolgende Kapitel befassen. Allerdings ergibt sich aus dem eingegengten Entscheidungsspielraum des Oberlandesgerichtes zugleich, daß bei Nichtvorliegen von Verlängerungsgründen der Zeitpunkt der Vorlage gleichbedeutend mit dem Endpunkt der zulässigen Gesamthaftdauer ist. Damit wird die Bedeutung der Ermittlung der zulässigen Gesamthaftdauer im Sinne der ersten Aussage verstärkt.

Zwei gesetzliche Erwägungen liegen der ersten Regelungsanordnung zugrunde:

Die Übertragung der Verantwortung auf das OLG beruht auf der Überzeugung des Gesetzes, daß dem Gewicht der Ent-

scheidung durch dieses Organ in höherem Maße Rechnung getragen wird¹²⁰. Vom Oberlandesgericht wird erwartet, daß es wegen seiner Erfahrung und hohen rechtlichen Qualifikation, aber auch wegen der Anhäufung sämtlicher Entscheidungen über die Haftfortdauer in einem Oberlandesgerichtsbezirk bei diesem Organ in der Lage sein wird, einheitliche Grundsätze zu entwickeln und auf diese Weise die Rechtssicherheit zu wahren. Überdies bietet das OLG wegen seines "Abstandes" zu dem Ermittlungsgeschehen und zum Prozeßverlauf, aber auch wegen seiner ständigen Vergleichsmöglichkeiten die größtmögliche Gewähr für ausgewogene, gerechte Entscheidungen im Einzelfall.

1.6.1.1

Bei der Ermittlung des der gesetzlichen Frist von sechs Monaten zugrundeliegenden Normzweckes muß vom "Normalfall" ausgegangen werden, daß eine Tat im prozessualen Sinn in einem Verfahren aufgeklärt und abgeurteilt werden soll, da dies erkennbar der Ausgangspunkt der gesetzlichen Erwägungen ist. Sodann ist zu untersuchen, welches Regelungsziel das Gesetz in diesem Fall verfolgt. Dabei bedingt es der Charakter der Norm, die es unternimmt, verfassungsrechtliche Grundsätze - den Grundsatz der Erforderlichkeit, der Verhältnismäßigkeit in Verbindung mit der Unschuldsvermutung¹²¹ - sowie den Anspruch aus Art. 5 Abs. 3 S. 2 MRK¹²² in die Prozeßgesetze einzubinden und im Bereich der Regelung der Dauer der Untersuchungshaft prozessual zu positivieren, daß tiefer liegende und umfassende Wertentscheidungen in die Teleologie des

¹²⁰Vgl. zur Bestätigung die Entstehungsgeschichte der Norm und die Äußerungen des Bundesrates und der Bundesregierung, oben Teil I, Kap. 1.3

¹²¹Vgl. die Ausführungen oben Teil I, Kap. 3.3. und 3.4

¹²²Vgl. oben Teil I, Kap. 4. Verwunderlicherweise hat der historische Gesetzgeber sich bei seinen Normvorstellungen mehr an der MRK als am GG orientiert, vgl. BT-Dr. IV 178, S. 25 und oben Teil I, Kap. 1.3

§ 121 StPO einfließen.

Des weiteren ist § 121 als Teil einer umfassenden Untersuchungshaftregelung zu verstehen. Der Zweck des § 121 darf deshalb nicht in einer Weise interpretiert werden, die in unvereinbarem Widerspruch mit anderen Untersuchungshaftnormen steht.

§ 121 StPO baut auf der Zulässigkeit der Auferlegung der Untersuchungshaft als Sonderopfer auf, soweit und solange dies unerläßlich ist, um die Aufklärung des Tatvorwurfes zu sichern, um den Rechtsfrieden durch Schuld- und Strafausspruch einerseits oder Freispruch andererseits wieder herzustellen¹²³, und die UH verhältnismäßig ist.

Das Gesetz läßt nun die Haft sechs Monate generell zu und überträgt die Anordnung der Haftfortdauer nach sechsmonatigem Untersuchungshaftvollzug dem Oberlandesgericht, das die Fortdauer nur bei Vorliegen bestimmter, eng umschriebener Umstände anordnen darf. Darin kann man die Absicht des Gesetzes erkennen, die Sicherheit, das Verfahren durchführen und abschließen zu können, dann preiszugeben, wenn ein Verfahren über diesen Zeitraum andauert und nicht besondere Tatsachen vorliegen, die eine derartige Verfahrensdauer und demzufolge Untersuchungshaftdauer rechtfertigen. Mit anderen Worten bedeutet dies, daß das Gesetz, wenn es die Freilassung des Beschuldigten nach sechs Monaten anordnet, in Kauf nimmt, daß die Tat unter schwierigen Umständen oder schlimmstenfalls nicht mehr aufgeklärt werden kann, weil es die verfassungsrechtlichen Grenzen¹²⁴ der Untersuchungshaft überschritten sieht, wenn die Verlängerungsvoraussetzungen i.S. d. § 121 nicht vorliegen.

Daraus lassen sich mehrere Schlüsse ziehen:

Einmal wird aus dieser Wertung des Gesetzes deutlich, daß eine Verfahrensdauer von über sechs Monaten als

¹²³ Zur Rechtfertigung von Eingriffsmaßnahmen bei Störungen des Rechtsfriedens durch den Tatverdacht vgl. Krauß, Unschuldsvermutung, aaO., siehe oben, Teil I, Kap. 3.1

¹²⁴ Vgl. oben, Teil I, Kap. 3

Ausnahmefall¹²⁵ betrachtet wird, den das Gesetz nur bei Vorliegen bestimmter Umstände (besondere Schwierigkeiten, besonderer Umfang, wichtiger Grund), die ein Urteil zu einem früheren Zeitpunkt zwingend unmöglich machen, an-erkennt. Die "Herbeiführung" des Ausnahmefalls ohne Vorliegen dieser Umstände betrachtet das Gesetz als Verstoß gegen den Grundsatz der Erforderlichkeit. Nur in diesem Fall will das Gesetz eine Folge anordnen, die den Sinn der vorher vollzogenen Untersuchungshaft unter Umständen zunichte macht. Daraus ergibt sich aber e. contrario, daß die Norm davon ausgeht, daß im Normalfall bei größtmöglicher Beschleunigung ein erstinstanzliches Urteil¹²⁶ über eine Tat innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten erreicht werden kann¹²⁷.

Es zeigt sich auch, daß das Gesetz diesen Zeitraum im Regelfall als erforderlich betrachtet mit der Folge, daß ein sechsmonatiger Untersuchungshaftvollzug zur Sicherung hingenommen werden muß. Daß dieser Schluß richtig sein muß, ergibt folgende Erwägung:

Betrachtete das Gesetz nicht sechs Monate im Normalfall als notwendig zur Aburteilung einer Tat, so würde es, sofern die Frist kürzer als notwendig bemessen ist, den Abschluß des Verfahrens schon im Regelfall in Frage stellen, falls nicht die besonderen zur Verlängerung der Untersuchungshaft berechtigenden Umständen vorliegen

¹²⁵ So auch BVerfG E 20,45 f., 46 = NJW 66,1259; BVerfG E 21, 220 = NJW 67,871 f.

¹²⁶ Aus § 121 Abs. 3 S. 2 ergibt sich nichts anderes, da das Ruhen der Frist nur verhindern soll, daß die Hauptverhandlung wegen der Haftprüfungsentscheidung unterbrochen oder zu einem späteren Termin angesetzt werden muß (Klein-knecht, StPO, Anm. 5 zu § 121). Darüber hinaus will das Gesetz den Abschluß eines Verfahrens, das sich bereits im Stadium der Hauptverhandlung befindet, nicht mehr gefährden; vgl. Schorn, JR 66, 452 f., 453; OLG Oldenburg, NJW 65,2120

¹²⁷ Daraus wird ersichtlich, daß das Gesetz auf eine Verkürzung der Untersuchungshaftdauer durch Erzwingung der Konsequenzen des Beschleunigungsgebotes abzielt; vgl. dazu ausf. unten, Kap. 2

sollten. Wenn die Frist aber länger als erforderlich bemessen ist, wäre der Zweck, verfassungsrechtliche Einschränkungen der Dauer der Untersuchungshaft zu prozessualisieren, verfehlt.

Das Gesetz kann seiner Intention, nicht erforderliche und unverhältnismäßige Untersuchungshaft zu verhindern, demnach nur dann entsprechen, wenn es die Frist so auswählt, daß sie in dem zu regelnden Fall gerade ausreicht¹²⁸, da andernfalls Staatsanwaltschaft und Gerichte auch bei Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot nicht Gefahr laufen würden, mit § 121 StPO in Konflikt zu geraten, obgleich ein Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot zwingend zur Verfassungswidrigkeit der Untersuchungshaftdauer führt.

Wird nun der Vorwurf erhoben, mehrere Taten begangen zu haben, so überlagern sich naturgemäß die Fristen, wenn die Ermittlungen gleichzeitig aufgenommen werden. Werden die Taten nacheinander ermittelt, so entspricht es der Wertung der Norm, die Frist für die Aufklärung und Aburteilung jeder Tat gesondert laufen zu lassen, da die Aufklärung der zweiten oder dritten Tat durch die in der Ermittlung bereits weiter fortgeschrittenen Tat im wesentlichen nicht erleichtert wird, von Zufällen abgesehen, die außer Betracht zu bleiben haben. Im anderen Fall würde das Gesetz bei Vorliegen mehrerer Taten die Zulässigkeit der Dauer der Untersuchungshaft wegen einer Tat von der Dauer der vorher vollzogenen Untersuchungshaft wegen einer anderen Tat abhängig machen. Damit würde Nichtzusammengehörendes unzulässigerweise verknüpft.

1.6.1.2

Als zweites baut das Gesetz auf der Erkenntnis auf, daß die Unschuldsumutung, die der Inhaftierung zwar nicht entgegensteht¹²⁹, mit zunehmender Haftdauer das Gewicht des Frei-

¹²⁸Vgl. dazu die Bemerkung in Fußn. 129a und unten, Kap. 3

¹²⁹Vgl. oben Teil I, Kap. 3.4; Krauß, Unschuldsumutung, S. 162, 163

heitsanspruches verstärkt, so daß sich die Abwägung nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu Gunsten des Beschuldigten verschiebt. Durch das steigende Gewicht des Freiheitsanspruches ist die Inhaftierung mit zunehmender Dauer als ein immer schärfer einschneidendes Mittel zu beurteilen, das in einem bestimmten Bereich außer Verhältnis zu dem Wert des Erstrebten gerät. Wenn das Gesetz die Haftfortdauer (erst) nach sechsmonatigem Untersuchungshaftvollzug von strengeren als in §§ 112, 112 a, 113 geregelten Voraussetzungen abhängig macht, dann liegt dem die Wertung zugrunde, daß ein Untersuchungshaftvollzug bis zu diesem Zeitpunkt (vorausgesetzt natürlich, daß bereits die Anordnung der Untersuchungshaft gemäß § 112 Abs. 1 S. 2 gerechtfertigt war und nicht die Voraussetzungen der §§ 116, 120 StPO vorlagen) dem Proportionalitätsgrundsatz unter Berücksichtigung der Unschuldsvermutung entspricht^{129 a}.

^{129 a} Hieraus wird ersichtlich, daß der Gesetzgeber die Frist auf die gegenwärtigen Verhältnisse im Justizapparat abgestellt hat. Selbst bei ordnungsgemäßer (!) Besetzung der Gerichte und Staatsanwaltschaften sind wegen der allgemein angespannten Geschäftslage vier bis sechs Monate Untersuchungshaft oft auch in einfachen Fällen nicht zu vermeiden.

Der historische Gesetzgeber hat es unterlassen, sich darüber Gedanken zu machen, ob nicht Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit unabhängig von den Unzulänglichkeiten der Ausstattung des Justizapparates gesehen werden müssen.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat die Sechsmonatsfrist nicht beanstandet.

Versteht man den Anspruch des Beschuldigten auf Reduzierung der Untersuchungshaft auf ein nachweisbares Minimum jedoch umfassend, wozu die Unschuldsvermutung verpflichtet (vgl. oben, Teil I, Kap. 3.4), dann darf die Notwendigkeit der UH nicht an bestehenden Verhältnissen orientiert werden, sondern daran, welche Untersuchungshaftdauer das System der StPO erzwingt.

Die Unzulänglichkeiten der bestehenden Verhältnisse dürfen zur Frage der materiellen Rechtfertigung der Haftfortdauer nicht herangezogen werden. Das bedeutet jedoch im Ergebnis, daß § 121 - wegen des eindeutigen Wortlauts auch nicht korrekturfähig - den verfassungsrechtlichen Grenzen der UH für die Dauer bis zu sechs

1.6.1.3

Wenn oben aufgestellte These richtig sein soll, dann darf sie auch nicht im Widerspruch zu dieser Wertung des Gesetzes stehen.

Franzheim¹³⁰ sagt, das Haftprüfungsverfahren diene allein den Interessen des Beschuldigten. Dies ist zumindest insofern unrichtig, als damit ausgedrückt werden soll, daß im Verfahren gemäß § 122 StPO allein die Belange des Beschuldigten zur Geltung kommen sollen. Wäre dies der Fall, so ließe sich zweifellos die hier vertretene Ansicht nicht aufrechterhalten. Allein die Existenz der Verlängerungsgründe sowie ihre Art¹³¹ zeigen jedoch, daß die §§ 121, 122 StPO keineswegs allein das Freiheitsinteresse des Inhaftierten wahren wollen. Vielmehr hat das OLG im Rahmen des Haftprüfungsverfahrens gemäß den §§ 121, 122 StPO in prozessual konkretisierter Weise über Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Haftfortdauer zu befinden, da entsprechend der Wertung des Gesetzgebers mit der Erfüllung des Tatbestandes des § 121 Abs. 1 Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit gewahrt sein sollen^{131a}. Die hier vertretene Ansicht steht einer derartigen Wertung nicht entgegen.

Dagegen würde § 121, sollte entgegen dieser Ansicht die Frist nicht für jede Tat gesondert laufen, in Widerspruch zu den §§ 112, 112 a StPO geraten. Denn je nachdem, zu welchem Zeitpunkt der Verdacht bezüglich der zweiten Tat sich so verdichtet, daß bei Bestehen von Haftgründen der ursprüngliche Haftbefehl auf die zweite Tat erweitert werden könnte, besteht im Fall der Erweiterung eine zulässige Haftdauer

Monaten nur beschränkt Rechnung trägt, was die Bedeutung der Vorschrift erheblich beeinträchtigen muß.

¹³⁰ Franzheim, NJW 67, 1597, siehe oben, 1.3.2.5

¹³¹ Die Verlängerungsgründe "besondere Schwierigkeit" und "besonderer Umfang" der Ermittlungen zeigen, daß der Beschuldigte - summarisch gesehen - alle Verzögerungen hinnehmen muß, die sich aus der Natur der Sache ergeben; ausführlich dazu, insbesondere zum "wichtigen Grund" i.S.d. § 121 Abs. 1 StPO, unten Kap. 2.

^{131a} Dies wird insbesondere aus der Verwendung des Wortes

zwischen fünf Monaten und 29 Tagen einerseits und einem Tag andererseits. Bei fortschreitender Annäherung an letztgenannten Zeitraum führt dies zu der Konsequenz, daß die Zulässigkeit der Anordnung der Untersuchungshaft wegen dieser Tat im Rahmen der Verlängerungsgründe des § 121 StPO zu prüfen ist. Denn wird die zweite Tat, um einen krassen Fall zu nennen, fünf Tage vor dem Ablauf der bereits laufenden Sechsmonatsfrist entdeckt und in das Verfahren einbezogen, so kann das Oberlandesgericht, selbst wenn der Haftbefehl bezüglich der ersten Tat aufgehoben und die weitere Untersuchungshaft nur auf die zweite Tat gestützt wird, den Vollzug wegen dieser Tat nur anordnen, wenn ein Verlängerungsgrund im Sinne des § 121 Abs. 1 vorliegt. Obwohl vom Standpunkt der Gegenmeinung aus in einem derartigen Fall wohl der Verlängerungsgrund des "besonderen Umfangs der Ermittlungen" zu bejahen sein wird, erscheint es doch dogmatisch bedenklich, den Vollzug eines neuen Haftbefehls oder den ergänzten Teil eines Haftbefehls von den Verlängerungsgründen des § 121 Abs. 1 abhängig zu machen; denn dadurch würde eine Korrektur der Voraussetzungen für die Anordnung der Untersuchungshaft gemäß § 112, § 112 a durch § 121 Abs. 1 erreicht.

Dagegen, daß dies vom Gesetz gewollt sei, spricht folgende Überlegung:

Die Regelung des § 121 korrespondiert mit den §§ 112, 113 und 120 StPO. Wenn in der Ausgestaltung der Haftgründe, insbesondere aber in § 112 Abs. 1 S. 2 und § 113 die Überlegungen zum Ausdruck kommen, die sich nach Auffassung der Schöpfer des StPAG aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip für die Anordnung der Untersuchungshaft ergeben, so stellt § 121 eine Verkörperung der Konsequenzen dar, die sich nach sechsmonatigem Untersuchungshaftvollzug zusätzlich aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip in Verbindung mit der Unschuldsvermutung ergeben.

"rechtfertigen" deutlich; vgl. auch Eb. Schmidt, NJW 68, 2217, r. Sp.

Die präzise Formulierung der Haftgründe und die Beschränkung der Abwägung in § 112 Abs. 1 S. 2 auf die Bedeutung der Sache und die zu erwartende Strafe lassen keinen Zweifel daran, daß die wegen einer anderen Tat vollzogene Untersuchungshaft ohne Einfluß auf die Verhältnismäßigkeit der Anordnung der UH sein muß. Wollte man § 121 Abs. 1 in der dargestellten Weise verstehen, so wäre dies jedoch entgegen dem Wortlaut des § 112 der Fall. Geht man mit dem Wortlaut des § 121 davon aus, daß der Erlaß eines Haftbefehls wegen einer Tat allein entsprechend den in § 112 beschriebenen Haftvoraussetzungen unter Vernachlässigung etwaiger anderer Haftbefehle zu erfolgen hat, dann erscheint es höchst zweifelhaft, ob sechs Monate Untersuchungshaftvollzug wegen einer anderen Tat die Voraussetzungen der Untersuchungshaft zu beeinflussen vermögen.

Ein weiteres Argument leitet sich aus dem vorher Gesagten ab: Wenn das Gesetz in § 112 StPO die Anordnung der Untersuchungshaft an den Tatverdacht, die Ermittlung und Aufklärung dieser Tat knüpft, dann muß der Beschuldigte, auf den sich der Verdacht richtet, mit u.U. sechs Monaten Untersuchungshaftvollzug zur Aufklärung der Tat rechnen - Haftverschonung und Aufhebung der UH gemäß § 120 StPO etc. sollen dabei außer Betracht bleiben. Wenn nun mehrere Taten in solchen Abständen entdeckt werden, daß zwischen der erneuten Ergreifung das frühere Verfahren nebst der möglicherweise verhängten Freiheitsstrafe abgeschlossen ist, so zweifelt niemand daran, daß der Beschuldigte gemäß der Regelung des § 121 erneut sechs Monate inhaftiert werden darf. Es ist aber nicht einzusehen, warum eine andere Beurteilung Platz greifen und der Beschuldigte besser gestellt werden soll, wenn die Taten zufälligerweise während eines laufenden Verfahrens entdeckt und aus bestimmten Gründen einbezogen werden¹³². Selbst wenn das Haftprüfungsverfahren gemäß den §§ 121, 122 StPO den Interessen des Beschuldigten in erster Linie Rechnung tragen will, so gilt dies für alle Beschuldig-

¹³² So schon Rebmann, NJW 65, 1793, r. Sp. oben

ten in gleichem Maße; für eine sachliche Differenzierung gibt der zufällige Zeitpunkt der Aufdeckung und des Eintretens eines dringenden Tatverdachts keinen Anlaß.

Als letztes spricht gegen die "weite Auffassung" daß das Oberlandesgericht ohnehin für jede Tat getrennt prüfen muß, ob die Voraussetzungen einer Haftverlängerung vorliegen. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Sinn und Zweck der Einräumung der Sechsmonatsfrist in der hier eng verstandenen Weise, sondern auch aus der Konstruktion der Verlängerungsgründe: Ohne an dieser Stelle abschließend Stellung zu nehmen, läßt sich im Vorgriff auf die eingehendere Untersuchung im Kapitel 2 feststellen, daß zur Verlängerung nur Umstände berechtigen können, die ein Urteil zu einem früheren Zeitpunkt unumgänglich verhindert haben. Eine Haftverlängerung kommt also zumindest dann niemals in Frage, wenn die Verzögerung durch im konkreten Fall mögliche Maßnahmen hätte vermieden werden können. Dies ergibt sich aus dem Wort "zulassen" am Ende des Konditionalsatzes, wobei "zulassen" unter strikter Einhaltung des Beschleunigungsgebotes zu verstehen ist. Daraus müssen für die Prüfung der Verlängerungsvoraussetzungen bei Aufnahme einer weiteren Tat in die Ermittlungen Konsequenzen gezogen werden.

Man nehme an, die Ermittlungen hinsichtlich der ersten Tat seien nach Ablauf der Sechsmonatsfrist abgeschlossen und die Durchführung der Hauptverhandlung scheitere allein an dem Ermittlungsstand betreffend die zweite Tat. Hier dürfte zumindest dann ein Verlängerungsgrund nicht vorliegen, wenn die Sachlage im Zeitpunkt der Einbeziehung bereits erkennbar war, weil die Verzögerung durch Einleitung getrennter Verfahren hätte vermieden werden können. Allein wegen des Hinzutretens einer neuen Tat in die Untersuchungen den Verlängerungsgrund "besonderer Umfang der Ermittlungen" oder auch einen "anderen wichtigen Grund" im Sinne des § 121 Abs. 1 anzunehmen, erscheint wegen der Formulierung "das

Urteil noch nicht zulassen" kaum angängig¹³³.

In anderen Fällen, wenn also nach Ablauf der Frist der Ermittlungsstand bezüglich der ersten Tat ebenfalls der Durchführung der Hauptverhandlung entgegensteht, wird das Hinzutreten einer neuen Tat für die Haftverlängerung nicht kausal und dürfte daher bei der Entscheidung des Oberlandesgerichts nicht zu berücksichtigen sein¹³⁴. Denn die Ermittlungen hinsichtlich der zweiten Tat wirken in der Regel nicht auf die Schwierigkeiten, den Umfang oder andere, die erste Tat betreffende Umstände ein, es sei denn, die Taten stehen in so engem Zusammenhang, daß z.B. die gleichen Zeugen zu befragen sind.

Wenn also für die Rechtfertigung der Haftfortdauer ohnehin die Verlängerungsvoraussetzungen für jede Tat unter Berücksichtigung ihres Einflusses auf die Verfahrensdauer geprüft werden müssen, dann erscheint es nicht "als ein Unding", wie Rebmann meint¹³⁵, die nur lose zusammengefaßte Entscheidung in ihre Bestandteile zu trennen, wenn der gesonderte Fristenlauf zu unterschiedlichen Endzeitpunkten führt¹³⁶.

¹³³a.A. Franzheim, aaO.; Kleinknecht, aaO., vgl. oben 1.3.2.2

¹³⁴Daß nur der für die Verfahrensverzögerung kausale Umstand für die Entscheidung von Bedeutung sein kann, ergibt sich daraus, daß das Haftprüfungsverfahren der Reduzierung der UH auf ein unabweisbares Minimum und nicht der Überwachung der Arbeit der Strafverfolgungsorgane und Gerichte dienen soll.

¹³⁵Rebmann, aaO., vgl. oben 1.3.1, Fußn.23

¹³⁶Daß es gleichwohl zweckmäßiger ist, in einer einheitlichen Entscheidung die Haftfortdauer zu prüfen, steht wegen sonst eintretender weiterer Verfahrensverzögerung außer Frage. Aber auch die Anwendung des prozessualen Tatbegriffes führt nicht notwendig zu einer Aufspaltung in mehrere Entscheidungen zu verschiedenen Zeitpunkten, wie aufzuzeigen sein wird, vgl. unten 1.6.2.4

1.6.1.4

Das Ergebnis läßt sich kurz zusammenfassen:

§ 121 geht davon aus, daß 6 Monate im Normalfall erforderlich sind zur Aufklärung und Aburteilung einer Tat.

Geht die Dauer des durch UH gesicherten Verfahrens darüber hinaus, so prüft das Oberlandesgericht, ob dies durch die in § 121 Abs. 1 gebilligten Umstände veranlaßt ist. § 121 stellt keine Verschärfung der Anordnungsvoraussetzungen der Untersuchungshaft für den Fall dar, daß bereits wegen einer anderen Tat sechs Monate Untersuchungshaft vollzogen wurde. § 121 begünstigt alle Untersuchungshaftgefangenen in gleicher Weise, unabhängig davon, wie viele Taten und zu welchem Zeitpunkt sie ihnen zur Last gelegt werden.

Auf der Grundlage der Verknüpfung von Untersuchungshaft und Tataufklärung und -aburteilung dient das Haftprüfungsverfahren dazu, der durch die sechsmonatige Dauer veränderten Verhältnismäßigkeit der Untersuchungshaft dadurch Rechnung zu tragen, daß über die Voraussetzungen der UH hinaus besondere, die Dauer der Untersuchungshaft rechtfertigende Umstände verlangt werden. Diese können sich wiederum nur auf die aufklärungsbedürftige Tat beziehen.

Damit muß im Ergebnis festgestellt werden, daß § 121 StPO für den Fall, daß mehrere Taten in einem Verfahren ermittelt werden, keine teleologisch begründete Lücke enthält, da die Norm eine vollständige und mit dem Normalfall sachlich übereinstimmende Gesamtregelung ergibt. Ob diese Regelung einer kritischen rechtspolitischen Würdigung standhalten kann, ist eine andere Frage.¹³⁷

Fall 2a) muß deshalb, um zum Ausgangspunkt zurückzukehren, im Sinne der Auffassung 3 durch eine dem Wortlaut des § 121 Abs. 1 StPO getreue Anwendung der Vorschrift gelöst werden.

¹³⁷Vgl. dazu bereits oben, Fußn. 129a und unten, Kap. 3

1.6.2

Damit ist jedoch noch nicht festgestellt, ob die Norm nicht deshalb lückenhaft ist, weil sie für den Fall keine Regelung trifft, daß die Untersuchungshaft nicht zu dem Zeitpunkt angeordnet und vollzogen wird, zu dem sie hätte angeordnet und vollzogen werden können, wenn dadurch die Vorlage an das Oberlandesgericht zeitlich hinausgeschoben wird (Fall 2 b). Dies ist dann der Fall, wenn das geschilderte Vorgehen eine Umgehung des § 121 StPO darstellt, die dazu führt, daß der Gesetzeszweck auf keine andere Weise zu verwirklichen ist als durch eine teleologische Korrektur.

Es ist daher zu untersuchen, ob sich nicht aus der Ausschöpfung des in § 121 Abs. 1 StPO eingeräumten Ermessens ein Wertungswiderspruch zu § 121 ergibt.

Das Gesetz stellt mit dem Wort "darf" in § 112 Abs. 1 S. 1 StPO und § 112 Abs. 4 1. HS die Anordnung der Untersuchungshaft in das Ermessen des Gerichts¹³⁸. Es besteht demnach, auch wenn dies zunächst anders scheinen mag, keine Rechtspflicht zum Erlaß eines Haftbefehls, wenn die Voraussetzungen der Untersuchungshaft vorliegen¹³⁹. Vielmehr besitzt der Richter im Falle des § 112 eine echte Wahlmöglichkeit¹⁴⁰, da die denkbaren Fälle, in denen der Richter sich trotz Vorliegens von Tatverdacht und Haftgründen fragen muß, ob er den Beschuldigten nicht gleichwohl in Freiheit lassen

¹³⁸ Vgl. BVerfG E 19,342 f.,349; Dünnebieber in Löwe-R., Anm. 19 zu § 112, KMR, Anm. 4 zu § 112; Eb.Schmidt, StPO, Bd. 2, Anm. 22 zu § 112; Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 315; Kern, Strafverfahrensrecht, S. 116

¹³⁹ So aber Siegert, JW 25, 929, 930. Die Ansicht Siegerts ist schon seinerzeit auf scharfen Widerstand gestoßen, so z.B. bei Alsberg, JW 25, 1433; Kohlrausch, JW 25, 1441; Brandt, JW 25, 1439; Löwenstein, JW 25, 1458 f.; Beringer, JW 25, 1444 f.

¹⁴⁰ Warda, Dogmatische Grundlagen, S. 14: "Wahlmöglichkeit ist das notwendige Merkmal des richterlichen Ermessens"; ähnlich definiert Peters, Strafprozeß, S. 519: Ermessen ist "... Gestaltung unter Ausnutzung einer Wahlmöglichkeit"; zur Problematik der mißverständlichen Verwendung des Ermessensbegriffes ausf. Reuss, DVBl. 53, 585 f.; Warda, aaO., S. 63 u. öfter

soll, zu vielschichtig sind, als daß die richterliche Entscheidung von vorneherein als berechenbar gesetzlich festgelegt werden könnte¹⁴¹.

Ein Absehen käme z.B. dann in Frage, wenn die Untersuchungshaft einen psychisch stark angegriffenen Beschuldigten möglicherweise zerbrechen oder seine Verteidigungsbereitschaft derart untergraben könnte, daß er unter Umständen zu einem willenlosen Objekt des Verfahrens herabgewürdigt würde. In diesem Fall handelt es sich nicht um eine Art willkürlicher Gnadenentscheidung, zu der, wie Dünnebier¹⁴² bemerkt, der Ermessensspielraum den Richter nicht berechtigt¹⁴³, sondern um die vom Gesetz eingeräumte und gewollte Freiheit zur Differenzierung, um die größtmögliche Gerechtigkeit im Einzelfall zu erreichen.

Der verfassungsrechtliche Hintergrund der "darf"-Regelung in § 112 StPO ist das Bestreben, die Regelung der Untersuchungshaft verfassungskonform auszugestalten.

¹⁴¹ Zum richterlichen Ermessen im Strafrecht grundlegend: Warda, Dogmatische Grundlagen, S. 1 f.; vgl. auch Drost, Das Ermessen des Strafrichters, S. 1 f.; Zum richterlichen Ermessen im allgemeinen: Arndt, NJW 63, 1273 f.; Westermann, AcP 152, 445; Bettermann, Verwaltungsakt und Richterspruch in Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 361 f. Bettermann bestreitet generell, daß der Richter Ermessen im Sinne einer Wahlmöglichkeit besitze, da der Richter nach "billigem" Ermessen zu entscheiden habe, wobei billig im konkreten Fall nur eine Entscheidung sein könne (S. 366). Daraus folge, daß im Unterschied zur reinen Rechtsanwendung bei dem richterlichen Ermessen neben das geschriebene Recht Billigkeit und Natur der Sache als Rechtsquelle treten, da das Gesetz davon ausgehe, daß jeder Fall seine Entscheidung im wesentlichen in sich trage.

¹⁴² Dünnebier in Löwe-R., Anm. 9 zu § 112; ebenso Kastendieck aaO., S. 194

¹⁴³ Daß das Ermessen nicht zu willkürlichen und objektiv unsachlichen Entscheidungen berechtigt, ist im Grunde genommen eine Selbstverständlichkeit und deshalb fast überflüssig, erwähnt zu werden.

Das Bundesverfassungsgericht hat betont, daß in der Ermessenseinräumung der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zum Ausdruck komme¹⁴⁴. Auf die dem Ermessen im einzelnen zugrundeliegenden verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte kann in diesem Rahmen nicht eingegangen werden. Dies ist aber auch nicht erforderlich. Entscheidend ist, daß die grundlegende Erkenntnis der Tragweite des Grundrechts auf persönliche Freiheit und die daraus resultierenden Bestrebungen, die Untersuchungshaft auf ein unabweisbares Minimum zu beschränken, fordern, daß die Entscheidung über deren Verhängung in die Verantwortung des Richters gegeben wird¹⁴⁵. Aus dieser der "darf"-Regelung zugrundeliegenden Wertung ergibt sich zwanglos der Entscheidungsspielraum des richterlichen Ermessens. Denn wenn die Wahlmöglichkeit dem Richter aus verfassungsrechtlichen Gründen eingeräumt ist, dann hat dieser bei der Anwendung die Wertentscheidung des Gesetzes im Einzelfall zu verwirklichen.

¹⁴⁴ So BVerfG E 19, 349 = NJW 66, 243; ebenso ausdrücklich G. Schmidt in Jescheck/Krümpelmann (Landesberichte BRD) S. 21

Nach Koch, Das Haftverfahren der StPO, S. 17, bezieht sich die Einräumung des Ermessens auf die Prüfung der Verhältnismäßigkeit. Diese Meinung ist nicht haltbar, da die Verhältnismäßigkeit der UH nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes eine Voraussetzung für deren Anordnung ist, vgl. BVerfG E 19, 349, Löwe-R. (Dünnebier), Anm. 17 zu § 112; Kern-Roxin, S. 148; G. Schmidt in Jescheck/Krümpelmann, S. 48 (Landesberichte BRD); Eb. Schmidt, Erg.Bd. zu StPO, Teil 2; a.A. wohl lediglich Kleinknecht, JZ 65, 114 und MDR 65, 781, StPO, Anm. 3 zu § 112. Nach Kleinknecht stellt die Unverhältnismäßigkeit einen Hafthinderungsgrund oder Haftausschließungsgrund dar. Die Beurteilung der Voraussetzungen der UH kann jedoch nicht im Ermessen des Richters liegen. Ebenso kann nach geltendem Recht zwischen der Verhältnismäßigkeitsprüfung in § 112 Abs. 1 S. 2 und § 120 Abs. 1 S. 2 (anders die Regierungsvorlage, vgl. BT-Dr. IV, 178, S. 22) kein Unterschied gemacht werden. Dieser Ansicht ist jedoch Dünnebier in Löwe-R., Anm. 117 zu § 112.

¹⁴⁵ Vgl. dazu auch die Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates, wonach die UH niemals zwingend sein darf, oben Teil I, Kap. 4.3

¹⁴⁶ entfallen

1.6.2.1 Das bedeutet für das "Nachschieben" von Haftbefehlen: Liegen die Voraussetzungen für den Erlass eines Haftbefehls vor und ist der Grund für den "Nichterlass" die Tatsache, daß an dem Beschuldigten bereits wegen einer anderen Tat Untersuchungshaft vollzogen wird, so mißbraucht der Richter sein Ermessen in gesetzeswidriger Weise¹⁴⁷, wenn er die Untersuchungshaft nun Monate später allein aus dem Gesichtspunkt des drohenden Fristablaufes gemäß § 121 Abs. 1 StPO anordnet. Das Ermessen dient hier nicht der Verringerung, sondern möglicherweise - durch Umgehung der Beschränkung in § 121 Abs. 1 - einer sachlich nicht begründeten Verlängerung der UH. Denn wird die Untersuchungshaft bezüglich der ersten Tat vor dem Vorlagetermin aufgehoben, so kann die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Untersuchungshaftdauer um Monate hinausgeschoben werden, eine Maßnahme, die sich bei Vorliegen weiterer Taten jeweils wiederholen läßt.

Darüber hinaus bedeutet das bewußte "Nachschieben" auch einen Verstoß gegen das Gebot prozeßrechtlicher Fairness¹⁴⁸,¹⁴⁹ und damit gegen rechtsstaatliches Denken¹⁵⁰, da dem Beschuldigten eine ihm durch § 121 StPO eingeräumte Rechtsposition durch die mißbräuchliche Ausschöpfung des Ermessens genommen wird¹⁵¹. Der Widerspruch zu Sinn und

¹⁴⁷Angelehnt an das verwaltungsrechtliche Ermessen kann man mit Wolff, Verwaltungsrecht, Bd. 1, II, 4 d, 2 Bß von einer Ermessensverkehrung sprechen oder mit Otto Mayer, Verwaltungsrecht, S. 143, von einer objektiven Entfremdung des Gesetzeszwecks (angelehnt an das *détournement de pouvoir* der französischen Doktrin).

¹⁴⁸Vgl. dazu bereits oben 1.3.2.1

¹⁴⁹Insoweit ist Kleinknecht, JZ 68, 343, zuzustimmen.

¹⁵⁰Kleinknecht, StPO, Einleitung 1 E

¹⁵¹Häufig wird in diesem Fall auch ein Verstoß gegen den Grundsatz der Erforderlichkeit vorliegen, wenn materiell die zur Verlängerung der Untersuchungshaft berechtigenden Gründe nicht vorliegen oder die Sechsmonatsfrist bei Beachtung des Beschleunigungsgebotes zur Ermittlung der ersten Tat nicht hätte ausgeschöpft werden dürfen.

Zweck der in § 121 Abs. 1 StPO getroffenen Regelung ist hier offensichtlich, da der Richter zielgerichtet den zweiten Haftbefehl zurückhält, um ihn gegen den zuerst erlassenen "auszutauschen", wenn dieser aus irgendeinem Grunde aufgehoben werden muß.

1.6.2.2 Aber auch dann, wenn der Richter den Haftbefehl aus Nachlässigkeit, Praktikabilitäts- oder anderen Gründen zu einem späteren als dem ersten zulässigen Zeitpunkt erläßt, läuft das bei wortgetreuer Anwendung des § 121 Abs. 1 StPO zu findende Ergebnis der Teleologie des Gesetzes zuwider. Es gilt die gleiche Erwägung, die bei der Lösung des Falles 2 a) zur Geltung gebracht wurde. Dort wurde die aus dem zufälligen Zusammentreffen zweier Taten abgeleitete Verknüpfung der UH wegen beider Taten, die eine Verkürzung der Haftfrist bezüglich der zweiten Tat zur Folge hätte, als sachlich unbegründet abgelehnt. Hier würde die Verknüpfung der Untersuchungshaft wegen zweier zufällig zusammentreffender Taten einer Verlängerung der Haftfrist bezüglich der zweiten Tat dienen. Hinsichtlich der Aufklärung der zweiten Tat und deren Sicherung aber macht es keinen Unterschied, ob sich die Anordnung der UH auf beide oder nur auf die erste von beiden Taten erstreckt¹⁵², ein Faktum, das im Regelfall der Grund für ein verspätetes Einbeziehen aller Taten in den Haftbefehl sein dürfte, der zuerst nur bezüglich einer Tat erlassen worden war¹⁵³.

¹⁵²Vgl. OLG Stuttgart, MDR 70,346

¹⁵³Aus der gleichen Erwägung hat das Reichsgericht (RGSt. 3, 264; 30,182,185; 71,140,142,143) im Rahmen des § 60 StGB a.F. die UH auch in den Fällen angerechnet, in denen die Tat, wegen der der Beschuldigte verurteilt wurde, nicht in den Haftbefehl aufgenommen worden war. Das RG hielt die Anrechnung für geboten, weil die UH im gesamten - möglicherweise gerade durch die Untersuchung der Tat - verlängert wurde, auf die sich der Haftbefehl nicht erstreckt hatte; ähnlich auch OLG Celle, NJW 67, 405. Dies kann aber nur dann der Fall sein, wenn die UH im Ergebnis auch der Ermittlung der Tat zugute kommt, die nicht formell in den Haftbefehl aufgenommen worden war.

Allerdings wird durch dieses Vorgehen im Falle der späteren Erweiterung des Haftbefehls ein zusätzlicher Zeitraum zur Ermittlung und Aburteilung dieser zweiten Tat gewonnen. Denn der durch die Untersuchungshaft gesicherte Zeitraum, der zur Ermittlung dieser Tat bis zur Prüfung durch das Oberlandesgericht verbleibt, dauert dann praktisch sechs Monate sowie zusätzlich die Zeit, die seit dem Tag, an dem erstmals der Haftbefehl hätte erweitert werden können, verstrichen ist. Dies steht im Widerspruch zum erklärten Zweck des § 121 Abs. 1 StPO, der einen über sechs Monate hinausgehenden Zeitraum, soweit Untersuchungshaft angeordnet ist, ohne oberlandesgerichtliche Prüfung nicht zubilligen will¹⁵⁴.

1.6.2.3 In diesem Rahmen muß auch der spätere Vollzug eines Haftbefehls, für den zunächst Überhaft notiert war, gesehen werden. Den Zusammenhang zwischen Überhaftnotierung und § 121 StPO hat Kaiser bereits angesprochen¹⁵⁵, ohne allerdings das Problem im Bereich der Fristberechnung gemäß § 121 Abs. 1 einzuordnen. Nach Kaiser wird durch § 121 StPO das Notieren von Überhaft nicht unzulässig.

Tatsächlich stellt die Überhaftnotierung ein bequemes funktionierendes Mittel zur Umgehung der Haftprüfung durch das Oberlandesgericht dar. Aus der Gefahr des Mißbrauches auf eine generelle Unzulässigkeit zu schließen, ist jedoch wegen § 121 StPO nicht geboten. Da es aber für diese Vorschrift nur auf den Vollzug der Untersuchungshaft ankommt¹⁵⁶,

¹⁵⁴ Vgl. OLG Stuttgart, MDR 70,346: "Es geht nicht an, bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit die während der Überhaft formell in einem "anderen" Verfahren erlittene UH außer Betracht zu lassen, da der Beschuldigte tatsächlich zugleich auch zur Verfügung desjenigen Richters gehalten wird, dessen Haftbefehl vorerst nicht vollzogen wird". Dieses Argument gilt um so mehr, wenn die Taten in einem Verfahren untersucht und abgeurteilt werden.

¹⁵⁵ Kaiser, NJW 66,436

¹⁵⁶ Auf den Bestand des Haftbefehls kommt es nicht an, sofern aus ihm nicht UH vollzogen wird, einhellige Meinung: Klein-knecht, StPO, Anm. 1 C (1) zu § 121; Dünnebier in Löwe-R.,

gleichgültig, ob sich dieser unmittelbar an die Anordnung derselben anschließt oder nicht, muß der Vollzug, der zu einem späteren als dem erstmöglichen stattfindet, obigem Verfahren gleichgestellt werden¹⁵⁷. Von einer Lücke kann man hier insofern sprechen, als die Beschuldigten, auf die der Schutzzweck des § 121 StPO eindeutig zutrifft, in diesen Fällen weitgehend schutzlos bleiben. Deshalb muß der Anwendungsbereich dieser Norm über ihren Wortlaut hinaus, aber ihrem Sinn entsprechend, dahingehend korrigiert werden, daß die Einhaltung der Sechsmonatsfrist für die Ermittlung und Aburteilung einer Tat gewährleistet ist.

Die Vertreter der von Rebmann begründeten Auffassung wollen § 121 Abs. 1 dahingehend teleologisch umbilden¹⁵⁸, daß unter Tat im Sinne des § 121 Abs. 1 auch die Taten von dem Zeitpunkt an verstanden werden, von dem sie als bekannt in den Haftbefehl hätten aufgenommen werden können^{159,160}.

Anm. 2 zu § 121; Schorn, JR 65, 453; OLG Hamm, NJW 65, 1730; OLG Schleswig, NJW 65, 2119. Dies ergibt sich eindeutig aus § 121 Abs. 2 StPO.

¹⁵⁷ Auch das OLG Köln, JMBL.NRW 67, 259 ist der Auffassung, daß aus prozeßökonomischen und verfahrenstechnischen Variationsmöglichkeiten keine unterschiedliche Fristberechnung für § 121 Abs. 1 resultieren dürfe, die Frist also so zu behandeln sei, als habe es diese verfahrenstechnischen Möglichkeiten nicht gegeben.

¹⁵⁸ Den Begriff der teleologischen Umbildung gebraucht Canaris, aaO., S. 91 f.

¹⁵⁹ Vgl. Dünnebier in Löwe-R., § 121, Anm. 3; Rebmann, NJW 65, 1753; anders formuliert bei Eb. Schmidt, NJW 68, 2212

¹⁶⁰ Das LG Nürnberg hat in einem ähnlichen Fall bereits eine vergleichbare Fiktion angenommen (Rpfl. 64, 266 f.) bedauerlicherweise ohne eingehende Begründung. Nach § 42 Abs. 3 StGB a.F. war die wiederholte Unterbringung in einem Arbeitshaus auf höchstens vier Jahre beschränkt. Das LG Nürnberg war der Ansicht, daß bei mehrfacher Unterbringungsanordnung ein gleichzeitiger Vollzug stattfinden müsse. Sei das nicht geschehen, so sei die höchstzulässige Unterbringung so zu berechnen, als habe ein gleichzeitiger Unterbringungsvollzug stattgefunden (a.A. AG Dalmenhorst mit letzterer Entscheidung zustimmender Anmerkung von Pohlmann, Rpfl. 65, 112 bzw. 113; vgl. auch oben 1.3.2.1 zu dieser Entscheidung

Dieser auf Rebmann zurückgehende Lösungsvorschlag ist wegen der logischen Unmöglichkeit, von einem bestimmten Zeitpunkt an unter einer Tat mehrere Taten zu verstehen, unglücklich formuliert. Offensichtlich soll damit ausgedrückt werden, daß im Falle der Untersuchung von mehreren Taten in einem Verfahren, der Erweiterung des Haftbefehls oder dem Erlaß eines alle Taten umfassenden neuen Haftbefehls der Fall gleichgestellt werden muß, daß dies hätte geschehen können. Es handelt sich also in Wahrheit um nichts anderes als um die Fiktion einer Haftbefehlserweiterung bezüglich dieser Tat oder dieser Taten im Hinblick auf die Fristberechnung gemäß § 121 Abs. 1 StPO.

Die Fiktion als Gleichsetzung von Ungleiche[m] zur Erreichung eines Zweckes¹⁶¹ ist zwar als gesetzestechnisches Mittel der Verweisung anerkannt, wird aber in anderen Bereichen weitgehend als anstößig betrachtet¹⁶². Hier handelt es sich um ein von Esser¹⁶³ auf der Ebene des Gesetzes als "dogmatische Fiktion" bezeichnetes Instrument im Dienste einer Rechtsfortbildung. Diese Fiktion ist jedenfalls dann unbedenklich, wenn sie ein technisch zweckmäßiges Mittel zur abbreviativen Darstellung eines auf systematischem Wege gefundenen Ergebnisses darstellt und nicht der Verschleierung einer unzulässigen Rechtsfortbildung dient.

1.6.2.4 Ergebnis:

§ 121 StPO kann seinem Sinn und Zweck entsprechend einen vollständigen Schutz nur dann gewähren, wenn die Untersuchungshaft dann, wenn mehrere Taten in einem Verfahren zu untersuchen sind, jeweils zu dem Zeitpunkt angeordnet wird,

¹⁶¹ Zur Definition: Meurer, Fiktion und Strafurteil, S. 24 und 74; ähnlich Larenz, aaO., S. 199

¹⁶² Larenz, aaO., S. 205, 206; Meurer, aaO., S. 5 f., 18 f., 27 mit ausf. Nachw., insbesondere zur Begründungsfiktion

¹⁶³ Esser, Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen, S. 92 f.

in dem sie bei Vorliegen nur einer Tat angeordnet worden wäre. Für den Fall, daß dies nicht geschieht, trifft das Gesetz keine Regelung.

Der Zweck der Norm verlangt jedoch zwingend die Einbeziehung auch dieser Fälle. Deshalb muß der Anordnung der Untersuchungshaft dann, wenn mehrere Taten in einem Verfahren untersucht werden, gleichgestellt werden der Fall, daß ein Haftbefehl erlassen werden könnte und bei Vorliegen nur einer Tat bei pflichtgemäßem Ermessen mit hoher Wahrscheinlichkeit erlassen worden wäre¹⁶⁴. Da diese Fiktion nur der Wahrung der Sechsmonatsfrist dienen soll, kann sie nur dann eingreifen, wenn die Untersuchungshaft tatsächlich auf die übrige Tat, wenn auch zu einem späteren Zeitpunkt, erstreckt wird.

Als Folge dieser Auffassung ergeben sich mehrere Möglichkeiten des Vorgehens durch Staatsanwaltschaft und Gericht: Einmal kann für jede Tat gesondert um die Entscheidung über die Verlängerung der Untersuchungshaft nachgesucht werden. Dies ist allerdings höchst unpraktikabel, weil jede Entscheidung des OLG mit einer längerfristigen Versendung der Akten und einer Verzögerung des Verfahrens verbunden ist, die allerdings durch das Anlegen von Zweitakten gemildert werden kann.

Daneben besteht die Möglichkeit, den Haftbefehl bezüglich einer, namentlich der zuerst ermittelten Tat aufzuheben, bevor die Sechsmonatsfrist abgelaufen ist, und die Untersuchungshaft allein auf die später ermittelte Tat zu stützen.

Dies steht nicht im Wertungswiderspruch zu § 121, denn der Zeitraum, der zusätzlich zur Ermittlung der ersten Tat dadurch gewonnen wird, daß eine Überprüfung durch das Ober-

¹⁶⁴ Das pflichtgemäße Ermessen darf bei dieser Prüfung nicht außer acht gelassen werden, da der Richter zweifellos von dem Erlaß eines Haftbefehls, auch bei Vorliegen nur einer Tat, zunächst absehen und sich bei fortschreitendem Stadium der Ermittlungen auf Grund neuer Erkenntnisse ermessensfehlerfrei zu einem Erlaß entschließen kann.

landesgericht zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt, führt nicht zu einer Verlängerung der Untersuchungshaft. Kausal für die Verlängerung der Untersuchungshaft ist allein der Zeitpunkt des Bekanntwerdens der zweiten Tat in Verbindung mit der von diesem Zeitpunkt an zu rechnenden Sechsmonatsfrist¹⁶⁵. Zu beachten ist allerdings, daß die Fortdauer der Untersuchungshaft nicht angeordnet werden darf, wenn sich die Verzögerung aus der Ermittlung der ersten Tat, bezüglich der der Haftbefehl aufgehoben worden war, ableitet. Denn Verlängerungsgründe im Sinne des § 121 StPO¹⁶⁶ können nur Umstände sein, die zwingend ein fortgeschrittenes Verfahren verhindern¹⁶⁷. Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor, weil ein früheres Eintreten in die Hauptverhandlung beispielsweise durch eine Trennung der verbundenen Verfahren hätte erreicht werden können¹⁶⁸.

Aus diesem Grunde ergibt sich aus § 121 Abs. 1 bei der hier vertretenen Interpretation der Norm aus dem Beschleunigungsgebot für die Strafverfolgungsbehörden die Notwendigkeit, darauf zu achten, daß später ermittelte Taten nur dann in ein laufendes Verfahren einbezogen werden, wenn dadurch die Durchführung der Hauptverhandlung nicht verzögert wird.

Erscheint jedoch die Einbeziehung der Taten in die Untersuchung sinnvoll, so bietet sich zur Vermeidung allzu häufiger Unterbrechung des Verfahrens als dritte Möglichkeit an, die Untersuchungshaft wegen beider Taten bei Erreichung der Frist bezüglich der ersten Tat durch das Oberlandesgericht überprüfen zu lassen¹⁶⁹. Dies erscheint vor allem dann zweckmäßig, wenn die Fristen kurz nacheinander ablaufen. Aber auch dann, wenn zum Fristende betreffend die zweite Tat nicht nur Tage oder Wochen fehlen, wird das

¹⁶⁵ Vgl. oben 1.6.1.3, Fußn. 134

¹⁶⁶ Vgl. dazu ausf. Kap. 2 und oben 1.6.1.3

¹⁶⁷ a.A. Kleinknecht und Franzheim, vgl. oben 1.6.1.3, Fußn. 133

¹⁶⁸ Vgl. die Ansicht Baldus', oben 1.3.2.5, Fußn. 86

¹⁶⁹ Ähnlich schon Rebmann, aaO., S. 1753, r. Sp. unten

Oberlandesgericht seine Prüfung auch auf die zweite Tat erstrecken dürfen und müssen, falls um die Überprüfung der Haftfortdauer im ganzen nachgesucht wird.

Die Entscheidung über die Haftfortdauer soll vor Ablauf der Sechsmonatsfrist ergangen sein. Deshalb sollen die Akten dem OLG rechtzeitig vorgelegt werden, auch wenn das Gesetz die Frist gemäß § 121 Abs. 3 ruhen läßt, sofern sie nur vor deren Ablauf bei Gericht eingegangen sind.

Im Normalfall, wenn nur eine Tat in einem Verfahren zu untersuchen ist, wird unter rechtzeitig eine Vorlage zu verstehen sein, die dem Oberlandesgericht erlaubt, in Ruhe eine Entscheidung bis zum Fristende treffen zu können. Es ist aber auch zu vermeiden, daß die Akten zu früh vorgelegt werden. Liegen jedoch mehrere Taten vor, so wird bei Ende der Sechsmonatsfrist bezüglich einer Tat das Oberlandesgericht über die Haftfortdauer bezüglich aller Taten entscheiden dürfen, wenn einerseits feststeht, daß diesbezüglich die Ermittlungen bis zum Ablauf der Frist nicht mehr abgeschlossen werden können, und andererseits schon erkennbar ist, ob Verlängerungsgründe im Sinne des § 121 Abs. 1 vorliegen.

Für die Zulässigkeit einer vorgezogenen Prüfung hinsichtlich weiterer, im gleichen Verfahren untersuchter Taten spricht auch die Regelung des § 122 Abs. 6 StPO. An dieser Stelle befindet sich die einzige Regelung, die sich mit dem Vorhandensein mehrerer zusammenhängender Tatkomplexe befaßt. Im Interesse einer einheitlichen Entscheidung hat der Gesetzgeber dem Oberlandesgericht die Kompetenz zur Entscheidung über die Haftfortdauer auch dann zugebilligt, wenn die Sechsmonatsfrist gemäß § 121 für einzelne Beschuldigte noch nicht abgelaufen ist.

Der Grundgedanke der Vorschrift ist, daß die Ermittlungen gegen mehrere Beschuldigte, deren mußmaßliche strafbare Handlungen zu einem Komplex verbunden sind, auch zusammen-

hängend geführt werden. Die Prüfung der Haftverlängerung wird sich dann im wesentlichen auf dieselben Bereiche (Umfang und Schwierigkeiten der Ermittlungen, gebührende Beschleunigung des Verfahrens etc.) erstrecken. Die Haftfortdauer wird daher im Regelfall einheitlich für alle Beschuldigten oder überhaupt nicht angeordnet werden. Zumindest aber läßt sich bereits bei Ablauf der Sechsmonatsfrist hinsichtlich der zuerst verhafteten Beschuldigten beurteilen, ob die Voraussetzungen für die Haftfortdauer bei allen übrigen Beschuldigten vorliegen. Nacheinander folgende Haftprüfungen mit den im wesentlichen gleichen Argumenten, die allein von dem zufälligen Zeitpunkt der Verhaftungen abhängen, sollen zum Zwecke der Vereinfachung und Arbeitersparnis vermieden werden.

Der Rechtsgedanke dieser Regelung läßt sich zwanglos auf das Vorhandensein mehrerer Taten eines Beschuldigten übertragen. Voraussetzung ist, daß die zusammenfassende Entscheidung über mehrere Taten sich inhaltlich bezüglich jeder einzelnen Tat nicht unterscheidet von einer jeweils nach Ablauf der Sechsmonatsfrist vorgenommenen Haftprüfung hinsichtlich nur einer Tat. Dies ist dann der Fall, wenn im Zeitpunkt des Fristablaufes betreffend die erste Tat bereits zuverlässig festgestellt werden kann, ob die Voraussetzungen einer Haftverlängerung auch wegen der zweiten Tat vorliegen oder ob die Haftfortdauer infolge Fehlens von Verlängerungsgründen im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO nicht angeordnet werden darf. Der Fristablauf wird durch diese vorgezogene Haftprüfung, das versteht sich von selbst, nicht betroffen.

1.7 Die Berechnung der Sechsmonatsfrist bei gleichzeitiger Durchführung von mehreren Verfahren gegen den Beschuldigten

Damit ist nun schließlich zu entscheiden, was gelten soll, wenn mehrere Taten in mehreren Verfahren gegen einen Beschuldigten untersucht und aufgeklärt werden.

Wird die UH zum erstmöglichen Zeitpunkt angeordnet und vollzogen, so wirft die Fristberechnung keine Probleme auf. Die Tatsache, daß mehrere Verfahren vorliegen, wird nur für die Frage bedeutsam, ob und inwieweit die Durchführung eines Verfahrens im Falle einer dadurch bedingten Verzögerung eines anderen Verfahrens für dieses einen Haftverlängerungsgrund darstellt. Problematisch ist dagegen die Fristberechnung, wenn in einem zweiten Verfahren in Anbetracht der anderweitigen Sicherstellung des Beschuldigten die Untersuchungshaft zu einem späteren als dem erstmöglichen Termin angeordnet oder vollzogen wird. Meist wird es sich in diesen Fällen um den Vollzug von Haftbefehlen, für die wegen des anderweitigen Vollzugs zunächst Überhaft notiert worden war, handeln.

Entscheidend ist, ob sich die Interessenlage bei Vorliegen mehrerer Verfahren und bei Existenz nur eines Verfahrens gleich darstellt. Dies ist sicher dann der Fall, wenn die Einleitung eines zweiten oder dritten Verfahrens allein der Umgehung der oberlandesgerichtlichen Prüfung dient. Indizien dafür können sein, daß die Taten, die dem Beschuldigten vorgeworfen werden, dergestalt beschaffen sind, daß sich die Untersuchung in einem Verfahren vernunftmäßig aufgedrängt und die Untersuchung dieser zusätzlichen Tat offensichtlich zu keiner Verzögerung des Verfahrens geführt hätte.

Andererseits ist zu bedenken, daß die Einleitung von Verfahren geringeren Umfangs und die Abtrennung von Verfahrensteilen¹⁷⁰ wesentliche Mittel zur Verkürzung der UH darstellen können und in vielen Fällen berechtigte Gründe für dieses Vorgehen sprechen. Gerade weil jedoch das Vorliegen dieser Gründe kaum nachprüfbar ist und die Entscheidung in den Ermessensbereich fällt, müssen zumindest dann, wenn mehrere Verfahren bei einem Gericht eingeleitet werden,

¹⁷⁰Siehe oben, 1.6.2.4

die gleichen Rechtsfolgen wie bei der Zusammenfassung aller Taten zu einer gemeinschaftlichen Untersuchung in einem Verfahren eintreten. Es kommt nicht darauf an, ob eine Verbindung gemäß § 13 Abs. 2 StPO eine Verfahrenstrennung oder die anfängliche Einleitung gesonderter Verfahren zu diesem Tatbestand geführt hat. Entscheidend ist nur, daß dann, wenn die Entscheidung über das Vorliegen einer oder mehrerer Verfahren bei einem Organ liegt, es für den Beschuldigten keinen Unterschied machen darf, ob dieses sich zweckmäßigerweise in der einen oder anderen Weise entscheidet. Auch wenn zur zweckmäßigen und raschen Durchführung und damit auch im Interesse des Beschuldigten mehrere Verfahren durchgeführt oder Verfahrensteile abgetrennt werden, darf dieses Vorgehen sich nicht zu Lasten der durch § 121 StPO eingeräumten Rechtsposition auswirken.

Man kann diese Situation in etwa mit der Lage vergleichen, die sich bei der Anrechnung der UH auf eine nachträglich gebildete Gesamtstrafe stellt, wenn die im zweiten Verfahren erlittene UH die Höhe der verhängten Einzelstrafe übersteigt.

Der BGH¹⁷¹ hat unter Aufgabe der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts¹⁷² die im zweiten Verfahren vollzogene Untersuchungshaft in voller Höhe auf die Gesamtstrafe angerechnet, weil § 55 (§ 76 a.F.) StGB die Auffassung zugrunde liege, daß der Beschuldigte durch die Durchführung mehrerer Verfahren dann keinen Nachteil erleiden soll, wenn eine gemeinsame Aburteilung möglich gewesen wäre. Dieser in § 55 StGB verkörperte Gedanke beruht auf dem Prinzip der prozeßrechtlichen Fairneß, das verbietet, daß sich die Rechtsposition des Beschuldigten durch zufällige, von ihm nicht beeinflussbare Umstände verschlechtert oder

¹⁷¹ BGHSt. 23,197,298; mit zustimmender Anm. von Koffka, JR 71,336,337; ähnlich bereits Weber/Römer, NJW 65,854; Pohlmann, Rpfl. 66,120, für das frühere Recht

¹⁷² RGSt. 41,318; 71,140,143; RG DR 1939, 362

verbessert. Das wäre jedoch auch dann der Fall, wollte man die Anrechnung der UH auf die in einem Verfahren erlittene Untersuchungshaft beschränken, wenn die getrennte Aburteilung nicht zwingend darauf beruht, daß die zweite Tat wegen des Zeitpunktes ihrer Begehung nicht in das frühere Verfahren einbezogen werden konnte.

Ob sich dieser Rechtsgedanke unterschiedslos auf § 121 übertragen läßt mit der Folge, daß für die Berechnung der Sechsmonatsfrist der Existenz nur eines Verfahrens grundsätzlich gleichgestellt wäre, daß die Untersuchungen zu einem Verfahren hätten verbunden werden können, darf sich jedoch entgegen Franzheim¹⁷³ nicht danach entscheiden, ob sachliche Gründe für eine Verfahrensverbindung sprechen. Es kommt vielmehr darauf an, ob die Funktion der oberlandesgerichtlichen Prüfung als Kontrolle der von der Ermittlungstätigkeit und Verfahrensgestaltung in ihrer Dauer abhängigen Untersuchungshaft im Hinblick auf die Beachtung des Beschleunigungsgebotes eine Übertragung dieses Rechtsgedankens fordert.

Beispiel:

Angenommen, gegen X laufe bei dem Landgericht München I seit dem 1.1.73 ein Verfahren A wegen umfangreicher Betrügereien. Am 1.3. wird X durch eine Zeugenaussage in Frankfurt verdächtigt, daselbst mehrere Brandstiftungen begangen zu haben. Die Staatsanwaltschaft Frankfurt nimmt im Verfahren B die Ermittlungen auf. Mit Rücksicht auf die in München im Verfahren A vollzogene UH wird Überhaft notiert. Zu diesem Zeitpunkt kann von der Staatsanwaltschaft in Frankfurt weder der Ausgang des Verfahrens A noch sein Endzeitpunkt abgesehen werden. Deshalb werden Ermittlungen anderer Verfahren, die zum Abschluß gebracht werden können, vorgezogen und rascher behandelt. Am 1.12.73 wird X zwar im Verfahren A verurteilt, die UH angerechnet und die Reststrafe zur Bewährung ausgesetzt.

¹⁷³Vgl. dazu oben 1.3.2.5, die Ausführungen Franzheims NJW 67, 1597, 1598, der in den Fällen, in denen sachliche Gründe gegen die Verbindung sprechen, die Haftfristen nicht zusammenrechnen will.

Der Haftbefehl aus dem Verfahren B wird nun in Vollzug gesetzt; dies müßte eine sofortige Vorlage an das Oberlandesgericht Frankfurt zur Folge haben¹⁷⁴.

Eine Prüfung durch das Oberlandesgericht hätte ersichtlich dann keinen Zweck, wenn die Tatsache, daß die Ermittlungen unter Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot nicht gebührend vorangetrieben worden waren, die Dauer der UH im zweiten Verfahren nicht verlängert hat¹⁷⁵.

Die Dauer der UH bis zum Vollzug im Verfahren B ist allein vom Verfahren A abhängig, auf das Staatsanwaltschaft und Gericht, die für B zuständig sind (anders als im vorher untersuchten Fall), keinen Einfluß zu nehmen vermögen. Schleppende Bearbeitung im Verfahren B und andere Verstöße gegen das Beschleunigungsgebot, die Krankheit von Verfahrensbeteiligten etc. können für die Dauer der Untersuchungshaft im Verfahren B jedoch von dem Zeitpunkt an kausal werden, in dem der Haftbefehl in diesem Verfahren in Vollzug gesetzt wird. Soweit z.B. Ermittlungen gegen den Beschuldigten auch während seiner Inhaftierung in München hätten durchgeführt werden können und dies unterlassen oder nicht mit der gebührenden Eile vorgenommen wurde, führen diese früheren Versäumnisse zu einem später länger dauernden Vollzug der UH im Verfahren B.

Die Frage ist, ob es gerechtfertigt sein kann, zwischen Verzögerungen, die ihren Ursprung in der Zeit vor der Verhaftung haben, und Verzögerungen, die während des Vollzuges der UH eintreten, zu unterscheiden, wenn sich beide gleichermaßen in einer längeren Untersuchungshaftdauer auswirken.

¹⁷⁴ Auch dann, wenn die Hauptverhandlung gleichzeitig beginnt, denn eine abgelaufene Frist kann nicht mehr ruhen.

¹⁷⁵ § 121 bezweckt nicht die Beaufsichtigung von Staatsanwaltschaften und Gerichten, auch wenn im Ergebnis eine derartige Wirkung kaum vermeidbar sein dürfte. Ein Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot wird von der Regelung des § 121 nur insoweit erfaßt, als er zu einer Verlängerung der Dauer der UH führt. Zur Frage, ob ein genereller, gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf Verfahrensbeschleunigung besteht, vgl. Kohlmann, Festschrift für Maurach, S. 501 f.

Das OLG Stuttgart¹⁷⁶ führt im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der UH folgendes aus:

"Es geht nicht an, bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit die während der Überhaft formell in einem "anderen" Verfahren erlittene UH außer Betracht zu lassen, da der Beschuldigte tatsächlich auch zur Verfügung des Richters gehalten wird, dessen Haftbefehl vorerst nicht vollstreckt wird. Die Durchführung des Strafverfahrens in H hinderte den St'er Richter ersichtlich nicht, auch das bei ihm seit der Anklage anhängige Verfahren zu betreiben. Der Richter darf die Zeit, in der ein Beschuldigter nur in der Form der Überhaft zur Verfügung der Gerichte festgehalten wird, nicht ohne zwingenden Grund verstreichen lassen, um das Verfahren erst dann als Haftsache beschleunigt zu bearbeiten, wenn sein Haftbefehl an Stelle des bis dahin vollstreckten in Kraft getreten ist."

Dem Oberlandesgericht ist in vollem Umfang zuzustimmen. Die in der Entscheidung ausschlaggebenden Erwägungen müssen auch bei der Frage der Fristberechnung berücksichtigt werden. Denn sonst wäre der Schutz, den das Haftprüfungsverfahren nach sechsmonatigem Untersuchungshaftvollzug dem Beschuldigten vermitteln soll, dann, wenn mehrere Verfahren bei mehreren Gerichten anhängig sind, durch die Möglichkeit der Überhaftnotierung bis zum Vollzug des Haftbefehls im zweiten Verfahren seiner Wirkung beraubt.

Wenn die Einräumung der Sechsmonatsfrist gewährleisten soll, daß in den Fällen durchschnittlicher Schwierigkeit und durchschnittlichen Umfangs die Verfahren innerhalb der Frist abgeschlossen werden, dann muß die Frist in allen Fällen laufen, in denen die Sicherstellung des Beschuldigten durch Untersuchungshaft die Durchführung

¹⁷⁶ OLG Stuttgart, MDR 70, 346

anderweitiger Verfahren und die Aufklärung anderer Tatvorwürfe ermöglicht.

Die Tatsache, daß der Beschuldigte, wie z.B. in dem dargestellten Fall, mehrere hundert Kilometer vom Ort der Ermittlungsbehörde entfernt inhaftiert ist, wird bei der Prüfung des Verlängerungsgrundes "besondere Schwierigkeiten der Ermittlungen" durch das OLG zu berücksichtigen sein. Das Haftprüfungsverfahren kann jedoch seinen Schutz nur effektiv werden lassen, wenn Strafverfolgungsbehörden und Gerichte, sofern ein einmal erlassener Haftbefehl in Zukunft in Vollzug gesetzt werden soll, von Anfang an verpflichtet sind, das Verfahren mit gebührender Eile zu betreiben. Daß die Rechtspflegeorgane häufig nicht absehen können, wann das andere bereits eingeleitete Verfahren abgeschlossen sein wird und wann es daher u.U. zu einem Vollzug des Haftbefehls kommen wird, hat außer Betracht zu bleiben. Denn diese Ungewißheit hindert die Rechtspflegeorgane nicht daran, das Verfahren so weit voranzutreiben, wie es unter Abwesenheit des Beschuldigten möglich ist.

Dies bedeutet, daß genau wie im Falle des Vorliegens nur eines Verfahrens die Frist des § 121 Abs. 1 StPO von dem Zeitpunkt an berechnet werden muß, in dem die Anordnung der Untersuchungshaft bei pflichtgemäßem Ermessen mit hoher Wahrscheinlichkeit erfolgt wäre, wenn der Beschuldigte nicht schon anderweitig in Haft gehalten worden wäre.

Wird der Haftbefehl im zweiten Verfahren, wie im Beispielsfall, erst nach Ablauf der Sechsmonatsfrist in Vollzug gesetzt, so bedarf es einer Haftfortdauerentscheidung durch das Oberlandesgericht.

Zweifelhaft kann nur sein, ob der Haftrichter zunächst einen Haftbefehl in Vollzug setzen darf und dann die

Entscheidung des Oberlandesgerichtes herbeiführen kann¹⁷⁷ oder ob die Haftfortdauerentscheidung der Vollziehung der UH vorauszugehen hat¹⁷⁸. Wenngleich zuzugeben ist, daß die zweite Auffassung dem Gewicht und der Bedeutung der Sechsmonatsfrist in hohem Maße Rechnung trägt, so ist doch der ersteren Lösung der Vorzug zu geben. Denn die Vollziehung des zweiten Haftbefehls muß sich unmittelbar an den ersten Haftbefehl anschließen können, soll der Zweck der Überhaftnotierung erfüllt werden. Das OLG darf jedoch auch nicht zu einer übereilten Entscheidung gedrängt werden, die nur verhindert werden kann, wenn sich der Beschuldigte bereits zum Zeitpunkt der Entscheidung in Haft befindet. Im übrigen will § 121 StPO, wie sich aus Abs. 3 S. 1 der Norm ergibt, an eine Fristüberschreitung keine Folgen knüpfen, wenn nur die Vorlage an das Oberlandesgericht rechtzeitig erfolgt ist.

Diese Regelung läßt sich auf den vorliegenden Fall sinngemäß übertragen, weil der Zweck der Regelung, sachlich richtige, ohne Zeitdruck gefällte Haftfortdauerentscheidungen zu gewährleisten, in beiden Fällen gleichermaßen zu verwirklichen ist.

Es muß deshalb genügen, daß die Akten dem Oberlandesgericht unverzüglich und auf schnellstem Wege nach dem Beginn des Vollzugs aus dem zweiten Haftbefehl zur Ent-

¹⁷⁷ So OLG Stuttgart, NJW 67,66. Die Entscheidung befaßt sich ausdrücklich mit dem Fall, daß die UH in einem Verfahren wegen einer Tat nach einer früheren Aufhebung der UH wegen Erreichung der Sechsmonatsgrenze (gleichgültig, ob das OLG über die Haftfortdauer bereits einmal entschieden hatte) zu einem späteren Zeitpunkt wieder vollzogen werden soll. Zustimmend Eb. Schmidt, aaO., S. 2216, Fußn. 47

¹⁷⁸ So die Begründung zum Regierungsentwurf 1962, BT-Dr. IV/178, S. 25. Unklar OLG Hamm, NJW 65,1730 (beide zur in obiger Fußnote dargestellten Frage).

scheidung vorgelegt werden.

1.8 Ergebnis:

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß der Zweck des § 121 StPO verbietet, die Fristberechnung daran zu orientieren, ob gleichzeitig andere Tatvorwürfe gegen den Beschuldigten erhoben und ob andere Taten im gleichen oder einem anderen Verfahren untersucht und abgeurteilt werden. § 121 Abs. 1 ist demnach zu verstehen, als ob in Abs. 1 ein Satz folgenden Inhalts eingefügt sei:

"Wird die Untersuchungshaft zu einem späteren als dem erstmöglichen Zeitpunkt vollzogen, so gilt die Untersuchungshaft von dem Zeitpunkt an als angeordnet und vollzogen, in dem sie, wenn nur diese eine Tat zu untersuchen oder der Beschuldigte nicht in anderer Sache inhaftiert wäre, bei pflichtgemäßem Ermessen mit hoher Wahrscheinlichkeit angeordnet und vollzogen worden wäre."

Die Verfasserin ist weit entfernt anzunehmen, daß mit dieser Interpretation oder der Einführung eines gleichlautenden Satzes 2 in § 121 Abs. 1 die Probleme der Fristberechnung zur vollständigen Zufriedenheit gelöst seien. Dies liegt jedoch daran, daß der Gesetzgeber mit § 121 StPO eine möglichst präzise Vorschrift schaffen wollte, ohne zu berücksichtigen, welche weite Bereiche des Prozeßrechts durch die Norm berührt werden. Die Interpretation kann angesichts des Wortlautes nur mühsam einen Einklang mit prozessualen Erscheinungen wie Überhaft, Verfahrensverbindung und -trennung herstellen, wobei der letztlich § 121 zugrundeliegende Gedanke, die Untersuchungshaft auf ein Minimum zu beschränken,

wenig hilfreich ist, weil sich der Interpretierende nicht über die vom Gesetzgeber in § 121 getroffene Wertung - sechs Monate seien im Normalfall zum Abschluß des Verfahrens erforderlich - hinwegsetzen kann.

Dies bleibt einer rechtspolitischen Würdigung vorbehalten.

2. Kapitel

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts

Werden die Akten dem Oberlandesgericht gemäß dem in § 122 Abs. 1 StPO geregelten Verfahren vorgelegt, dann hat dieses über die Kernfrage des § 121 Abs. 1 StPO zu entscheiden, ob die Haftfortdauer über sechs Monate hinaus gerechtfertigt ist.

Zu den Problemen, die in diesem Rahmen die Gerichte in allerneuester Zeit am meisten beschäftigt haben, gehört die Bestimmung von Inhalt und Grenzen der Verlängerungsgründe. Sind einerseits die speziellen Verlängerungsgründe "besonderer Umfang" und "besondere Schwierigkeit der Ermittlungen" von Anfang an in unzweifelhafter Weise dem Wortlaut getreu verstanden worden, so bereitet andererseits die Interpretation der Klausel "anderer wichtiger Grund" bis heute erhebliche Schwierigkeiten. Ein Grund dafür ist nicht zuletzt, daß das Gesetz den besonderen Umfang und die besondere Schwierigkeit allein im Hinblick auf die Ermittlungstätigkeit als einen Umstand ansieht, der zur Haftverlängerung berechtigt, während sonstige Schwierigkeiten jedweder Art nicht eingeschlossen sind¹.

Die Enge der speziellen Verlängerungsgründe im Verhältnis zu den vielfältigen Möglichkeiten der Verzögerung drängen dazu, den Begriff "anderer wichtiger Grund" so weit auszulegen, daß alle nur irgend erdenklichen Möglichkeiten darunter subsumiert werden können. Andererseits bestehen Bestrebungen, den "wichtigen Grund" aus dem Zusammenhang, der Entstehungsgeschichte und den Intentionen des Gesetzes eng zu fassen. So kommt es, daß einerseits für Dünnebier² neben dem Stillstand der Rechtspflege nicht mehr viele Umstände denkbar sind³, während für Müller⁴ andererseits bereits

¹ Vgl. Dünnebier in Löwe-R., Anm. 7 zu § 121

² Dünnebier in Löwe-R., Anm. 8 zu § 121

³ Ähnlich Bartsch, NJW 73, 1303 f., 1306, 1. Sp. oben

⁴ Müller in Müller-Sax (KMR), Anm. 1 c (1) zu § 121

"offenkundige Flucht- und Wiederholungsgefahr"
unter die "wichtigen Gründe" im Sinne des Gesetzes
fallen.

Um jedoch Inhalt und Grenzen der Verlängerungsgründe
beurteilen zu können, ist es notwendig, zuerst Aufbau
und Systematik des mit "wenn" beginnenden Nebensatzes
zu untersuchen, in dem die Voraussetzungen, die das
Gesetz an eine Haftverlängerung stellt, geregelt sind.

2.1 Aufbau und Systematik des Bedingungssatzes

2.1.1 Kleinknecht hat in den früheren Auflagen⁵ den
mit "wenn" beginnenden Konditionalsatz dem In-
halt nach in zwei Teile aufgeteilt: Der erste Teil
("das Urteil noch nicht zulassen...") enthalte dabei
das Beschleunigungsgebot und richte sich vorwiegend
an die Justizorgane, die darauf hinarbeiten hätten,
daß vor Fristende wenigstens die Hauptverhandlung be-
ginnen kann. In diesem Rahmen prüft Kleinknecht dann,
ob die Ermittlungen besonders umfangreich oder beson-
ders schwierig sind oder ob ein anderer wichtiger Grund
vorliegt. Den zweiten Teil des Konditionalsatzes sieht
Kleinknecht an den Richter gerichtet, der über das
Vorliegen der Verlängerungsgründe und damit die Haft-
fortdauer zu entscheiden hat. Die Verlängerungsgründe
seien zwar mit denselben Worten umschrieben wie das
Beschleunigungsgebot, hätten jedoch als Verlängerungs-
voraussetzung umfassendere Bedeutung aufzuweisen, weil
davon nicht nur eine verfahrenstechnische Frage, son-
dern eine zukunftsbezogene Ermessensentscheidung be-
troffen sei.

Der letzte Teil des § 121 Abs. 1 ist nach dieser Auf-
fassung so zu lesen, als ob formuliert sei: "...oder
ein anderer wichtiger Grund das Urteil noch nicht zu-

⁵Kleinknecht, StPO bis zur 29. Auflage, Anm. 2 und 3 zu
§ 121, deutlicher noch in MDR 65, 787 f. und JZ 65, 119.
Unklar ist, ob Kleinknecht diese Ansicht in der 30. Auf-
lage des Kommentars beibehalten will.

lassen und die Haftfortdauer gerechtfertigt ist". Diese auf den ersten Blick von der gesetzlichen Regelung nicht erheblich erscheinende Abweichung führt in Wahrheit zu weitreichenden Konsequenzen, da sie zumindest formal zuläßt, daß die Rechtfertigung der Haftfortdauer isoliert von der Frage beurteilt wird, ob das Beschleunigungsgebot bei der Ermittlungstätigkeit und nach Eröffnung des Hauptverfahrens eingehalten wurde.

Konsequenterweise richtet sich dann nach Auffassung Kleinknechts auch die Qualifikation eines Grundes als "wichtig" im Sinne des Gesetzes nach der Abwägung zwischen dem Beschleunigungsanspruch des Beschuldigten und dem Interesse der verletzten Rechtsgemeinschaft an der Fortdauer der Inhaftierung⁶. Nur in dem Grenzbereich eines möglichen Übergewichts der Belange des Beschuldigten will Kleinknecht rückschauend die Zügigkeit der Durchführung des Verfahrens berücksichtigen, nicht dagegen dann, wenn das Interesse der staatlichen Gemeinschaft an der Inhaftierung eindeutig überwiegt⁷.

Da nach dieser Meinung keine zwingende Abhängigkeit zwischen dem "zulassen" des Urteils und der Bewertung der Rechtfertigung der Haftfortdauer einerseits besteht, noch sich Rückschlüsse aus der Rechtfertigung für die sachgerechte Ausfüllung der Klausel "anderer

⁶Kleinknecht, StPO, 29. Aufl., Anm. 3 zu § 121, ausführlich in MDR 65, 787, r. Sp. Die sprachlichen Erwägungen, dargestellt in MDR 65, 787, r. Sp., die Kleinknecht zu dieser Interpretation veranlaßt haben, sind kaum verständlich. Kleinknecht meint, das OLG könne im Haftprüfungsverfahren nicht präzise feststellen, ob Umstände das Urteil im Zeitpunkt der Prüfung zulassen, sondern nur, ob die Umstände das Urteil in der Vergangenheit zugelassen haben oder in naher Zukunft zulassen werden. Das Gesetz stelle aber auf keine dieser Feststellungen ab. Deshalb könne die Haftverlängerung nicht von den beiden Komponenten des Konditionalsatzes abhängig sein.

⁷Diese Interpretation kommt im Ergebnis der 1962 eingebrachten Vorlage der Bundesregierung nahe; vgl. dazu oben Teil I, Kap. 1.3.

wichtiger Grund" ergeben, kann ein solcher auch dann vorliegen, wenn das Urteil zu einem früheren Zeitpunkt hätte ergehen können. Schleppende Arbeitsweise und sonstige überflüssige Verzögerungen stehen einer Haftfortdauer dann nicht zwingend entgegen⁸. Eine ähnliche Auffassung vertritt - wohl von Kleinknecht beeinflusst - auch Müller⁹. Nach Müller sollen nur extreme Fälle von Verfahrensverschleppung einer Anordnung der Haftfortdauer entgegenstehen. Ansonsten habe der Richter zwischen dem Schutzbedürfnis des Beschuldigten vor überlanger Haft und der Notwendigkeit der Verfahrenssicherung abzuwägen. Im Falle des Überwiegens des öffentlichen Interesses habe er zu entscheiden, ob dem Beschuldigten die weitere Haft nicht trotz des "schlechten Fortschritts des Verfahrens" zugemutet werden muß^{10,11}.

⁸ Kleinknecht, JZ 65, 119, r. Sp.: "Die neue Regelung ermächtigt das OLG nicht dazu, einen Haftbefehl, der aus wichtigem Grund für die Sicherung des Verfahrens notwendig ist, deshalb aufzuheben, weil ... nicht rasch genug gearbeitet worden ist". Es drängt sich hier der Verdacht auf, daß hier "wichtig" für die Verfahrenssicherung mit "wichtig" im Sinne eines die Haftfortdauer rechtfertigenden Grundes verwechselt wird.

⁹ Müller in Müller-Sax(KMR), Anm. 1 c (2)

¹⁰ Müller, aaO., Anm. 1 c (2)

¹¹ Ähnlich OLG Hamm, JMBL.NRWF 71, 283

Das Gericht hat unter Berufung auf Kleinknecht trotz eindeutig festgestellter Verletzung des Beschleunigungsgebotes einen "wichtigen Grund" i.S. d. § 121 Abs. 1 StPO dann anerkannt, "... wenn das Interesse der Öffentlichkeit an der Verfahrenssicherung wegen der außergewöhnlichen Schwere der Tat oder sonst in Betracht zu ziehender Umstände so eindeutig überwiegt, daß auch die Verletzung des Beschleunigungsgebotes nicht zu einer sofortigen Freilassung des Beschuldigten führen kann" (S. 284).

Unklar ist die Stellungnahme des OLG Celle in NJW 65, 2068, 2069: "Daß im übrigen gewisse Verzögerungen des Verfahrens hätten vermieden werden können, steht der Zulassung der Haftfortdauer nicht entgegen." (S. 2069) Die Entscheidung läßt jedoch insgesamt darauf schließen, daß das Gericht der Auffassung Kleinknechts zuneigt.

Diese Interpretationen wurden offensichtlich¹² mit Rücksicht auf Kapitalverbrechen und andere schwerwiegende Delikte vorgenommen, in denen die Entlassung des Beschuldigten für das Rechtsempfinden vieler¹³ auch dann unerträglich erscheint, wenn das Beschleunigungsgebot mißachtet worden war. Sie lassen sich indessen mit dem Wortlaut des Bedingungssatzes nicht vereinbaren.

Die Schwerpunkte des Satzes liegen bei den Worten "zulassen" und "rechtfertigen". Selbst wenn der Gesetzgeber auf die Benennung von konkreten Verlängerungsgründen verzichtet und die Norm folgendermaßen formuliert hätte: "wenn das Urteil noch nicht möglich und die Haftfortdauer gerechtfertigt ist", so ließe sich aus dem übergeordneten verfassungsrechtlichen Prinzip der Erforderlichkeit die Ermächtigung an das OLG zur Haftverlängerung nur in der Weise verstehen, daß nur dann, wenn das Urteil durch von Staatsanwaltschaften und Gericht nicht zu beseitigende Umstände zwingend verzögert wurde¹⁴, eine Haftfortdauer gerechtfertigt sein kann.

Die Fassung des Gesetzes bestätigt dieses Erfordernis, indem es zwischen dem Eintritt von unvermeidbaren Umständen, der Verzögerung des Verfahrens und der Rechtfertigung der Haftfortdauer einen Kausalzusammenhang gesetzt hat¹⁵. Zunächst bedarf es daher grundsätzlich

¹²Vgl. dazu die Entstehungsgeschichte und die von Klein-knecht als Vertreter des Bundesjustizministeriums vorgebrachten Bedenken zu der vom Rechtsausschuß durchgesetzten Fassung, oben, Teil I, Kap.1.3

¹³Dünnebier in Löwe-R., Anm. 1 zu § 121 StPO, derselbe in JZ 66, 252, r. Sp., 253, 1.Sp. oben

¹⁴Siehe oben, Teil I, Kap. 3

¹⁵Auf diesen Kausalzusammenhang hat der Abgeordnete Benda in den Beratungen des Rechtsausschusses (BT-Rechtsausschuß-Prot. 37/30 f.) hingewiesen. Der Streit um die Gegenwartsform des Wortes "zulassen" (vgl. oben Teil I, Kap. 1, S. 24) zeigt jedoch deutlich, daß auch im Rechtsausschuß dieser Zusammenhang nicht von allen Abgeordneten erkannt worden war. Denn entscheidend ist nicht, wann der verzögernde Umstand eingetreten ist, sondern inwieweit er die Dauer des Verfahrens und den

einer Prüfung, welche Tatsachen für die Verzögerung ursächlich geworden sind. Hätte der Eintritt dieser Tatsachen bei Anspannung aller Kräfte verhindert werden können, dann wäre ein früherer Erlass des Urteils möglich gewesen, d.h. - um mit dem Gesetz zu sprechen - es liegen bereits keine Gründe vor, die das Urteil noch nicht zulassen.

In diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, ob die Verzögerungen während des Vollzuges der UH oder bereits zu einem früheren Zeitpunkt eingetreten sind. Verletzungen des Beschleunigungsgebotes auch in einem früheren Stadium, die für eine spätere Verlängerung der Untersuchungshaft kausal werden, stehen demnach ebenso einer Anordnung der Haftfortdauer entgegen¹⁶.

Es besteht deshalb kein Zweifel, daß der Konditionalsatz nur Verlängerungsgründe enthält¹⁷. Dies sind Umstände, die wegen der aus verfassungsrechtlichen Grundsätzen und aus Art. 5 Abs. 3 S. 2 MRK resultierenden Pflicht für die Strafverfolgungsorgane, die Freiheitsentziehung auch zeitlich so gering wie nur irgend möglich zu halten, so beschaffen sein müssen, daß ihre Existenz per se zu einer Verfahrensverzögerung führt¹⁸.

2.1.2

Eine andere Frage ist, ob allein aus dem subjektiven Unvermögen für Strafverfolgungsbehörden und Gerichte, das Verfahren zu einem früheren Zeitpunkt abzuschließen,

Erlaß des Urteils verzögert hat.

¹⁶ Vgl. OLG Stuttgart, MDR 70, 346

¹⁷ Dünnebier in Löwe-R., Anm. 1 zu § 121; zustimmend OLG Köln, NJW 73, 1010

¹⁸ Diese Auffassung kann heute als ganz herrschend bezeichnet werden, vgl. Dünnebier in Löwe-R., Anm. 1 zu § 121, derselbe in JZ 66, 252; Bartsch, NJW 73, 1303 f.; OLG Bremen, NJW 65, 2361 und MDR 68, 862; OLG Braunschweig, NJW 67, 1290; OLG Karlsruhe, NJW 69, 1682, NJW 70, 1201 und NJW 73, 380; OLG Koblenz, MDR 68, 603;

entnommen werden kann, daß die Haftfortdauer gerechtfertigt ist, aber ob sich nicht entgegengesetzt dazu aus der Frage der Rechtfertigung der Haftfortdauer Rückschlüsse für eine den Intentionen des § 121 gerechte Ausfüllung des Begriffes "wichtiger Grund" ergeben¹⁹. Mit anderen Worten: Liegt der entscheidende Punkt der Norm bei der Prüfung des Wortes "rechtfertigen" oder des Wortes "zulassen" ?

Für die speziellen Verlängerungsgründe ist diese Überlegung ohne wesentliche Bedeutung, weil diese Umstände, sofern sie allein, d.h. bei Beachtung des Beschleunigungsgebotes für die Verzögerung des Verfahrens kausal geworden sind, nach dem Willen des Gesetzgebers stets die Fortdauer der Haft rechtfertigen sollen²⁰. Indessen wird dieses Problem für die Beurteilung eines Umstandes als "wichtiger Grund" im Sinne des Gesetzes erheblich.

Kleinknecht²¹ hat bis zur 29. Auflage insoweit differenziert, als er Gründe dann als "wichtig" qualifizierte, wenn sie sich aus der Natur der Sache ergeben oder wenn sie zwar außerhalb des Verfahrens ihren Ursprung haben, aber zwangsläufig zu einer Verzögerung geführt haben. Das bedeutet, daß in diesem Fall allein die Unvermeidbarkeit zu einer Rechtfertigung der Haftfortdauer führen soll.

Als erstes Gericht hat das OLG Hamburg²² zu dieser Frage Stellung genommen. Das Gericht stellt fest:

OLG München, NJW 70, 156; OLG Stuttgart, Die Justiz, 69, 46; OLG Hamm, NJW 68, 1283, NJW 72, 550 und NJW 73, 720; anders jedoch OLG Hamm, JMBL.NRW 71, 283, vgl. oben, Fußn. 11

¹⁹ So Bartsch, NJW 73, 1303 f., 1306, r. Sp.

²⁰ a.A. Dünnebier, aaO., vgl. ausf. unten 1.3 und die dissenting opinion zu BVerfG, Beschluß v. 12.12.73 = NJW 74, 309 f.

²¹ Kleinknecht, StPO, Anm. 3 A (29. Aufl.)

²² OLG Hamburg, NJW 65, 1777 f.

"Eine Verzögerung, die sich zwangsläufig aus der Geschäftslage der Gerichte und der Strafverfolgungsbehörden ergibt, kann²³ ein wichtiger Grund für die Haftfortdauer sein"(Leitsatz)²⁴. In den Gründen heißt es:

"Die Neuregelung der Haftprüfung zielt allerdings dahin, die Untersuchungshaftzeit nach Möglichkeit zu beschränken. Dieses Streben findet aber seine Grenzen in den Gegebenheiten, die den Gang der ordnungsgemäßen Verfahrensabwicklung bestimmen, von denen auch der Gesetzgeber ausgegangen ist. Zu diesen Faktoren gehört in erster Linie die personelle Besetzung der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte, deren Stärke -...- von ausschlaggebender Bedeutung ist."²⁵

Das Gericht hat aus den genannten Umständen, deren Vorliegen zwangsläufig zu einer Verfahrensverzögerung geführt hat, geschlossen, daß jede Verzögerung, die das betreffende Gericht nicht zu verantworten hat, eo ipso die Fortdauer der UH rechtfertigen könne.

Bartsch²⁶ kritisiert, daß das Oberlandesgericht die Besetzung eines Gerichts in Verbindung mit der anfallen-

²³Das Wort "kann" ist mißverständlich. Tatsächlich prüft das Gericht nur die Frage der Zwangsläufigkeit der Verzögerung und schließt aus der Bejahung dieser Frage auf die Zulässigkeit der Haftfortdauer. Ein zusätzliches, im Einzelfall rechtfertigendes Erfordernis, worauf das Wort "kann" hindeutet, untersucht das Gericht nicht.

²⁴Die Frage, ob eine Überlastung der Spruchkörper einen wichtigen Grund darstellen kann, ist durch die Entscheidung des BVerfG, NJW 74,306 f., an sich ausgeräumt. Dennoch muß auf die zu diesem Problem vorgebrachten Argumente und Lösungen eingegangen werden, nicht nur, weil dies für die Bewertung anderer Umstände als "wichtig" von Bedeutung ist, sondern an dieser Stelle, um darzustellen, auf welche Art und Weise die betreffenden Oberlandesgerichte das Vorliegen eines "wichtigen Grundes" im Sinne des § 121 Abs. 1 prüfen.

²⁵Ebenso OLG Köln, NJW 65,2416, jedenfalls für die Übergangszeit vom alten zum neuen Haftrecht.

²⁶Bartsch, aaO., S. 1306

den Arbeitsmenge zu den Gegebenheiten einer ordnungsgemäßen Verfahrensabwicklung gezählt habe. Dieser Kritik kann nicht in vollem Umfange zugestimmt werden, denn vom Standpunkt des mit der Strafsache befaßten Gerichts läßt sich sehr wohl sagen, daß richtige und ausreichende Besetzung zu den Voraussetzungen gehört, das Verfahren innerhalb der Sechsmonatsfrist ordnungsgemäß abwickeln zu können. Eine andere Frage ist, ob die Tatsache, daß ordnungsgemäße Verfahrensabwicklung bei Richtermangel innerhalb der vom Gesetz vorgesehenen Zeit objektiv nicht möglich ist, für die Rechtfertigung der Haftfortdauer eine Rolle spielt.

Indessen versagt der Hinweis des Oberlandesgerichts Hamburg auf den Gesetzgeber. Denn wenn der Gesetzgeber bei der Schaffung der Sechsmonatsfrist auch von ordnungsgemäßer Besetzung ausgegangen ist, so hat er doch nicht Stellung genommen für den Fall, daß diese Voraussetzungen nicht vorliegen. Bereits im Rechtsauschuß wurde die Frage aufgeworfen und - soweit aus den Protokollen ersichtlich - nicht gelöst, ob die Überlastung der Gerichte einen "wichtigen Grund" im Sinne des § 121 StPO darstellen könne²⁷.

In ähnlicher Weise wie das OLG Hamburg nimmt das OLG Hamm^{27a} Stellung. Eine Überlastung der mit der Sache befaßten Strafkammer stelle dann einen "wichtigen Grund" dar, wenn die Hauptverhandlung zu einem früheren Zeitpunkt unter Zuhilfenahme aller erdenklichen verfahrenstechnisch möglichen Maßnahmen²⁸ nicht habe abgewickelt werden können. Auch das OLG Hamm hat sich in der von Bartsch²⁹ angegriffenen Entscheidung allein die Frage

²⁷Vgl. oben, Teil I, Kap. 1.4

^{27a}OLG Hamm, NJW 73, 720

²⁸Zur Zeit der Entscheidung herrschte im Oberlandesgerichtsbezirk Richtermangel, 95 Planstellen und 67 Probestellen waren unbesetzt.

²⁹Bartsch, aaO., S. 130² f.

gestellt, ob Tatsachen vorliegen, die vom Standpunkt des Gerichts zwangsläufig zu einer Verfahrensverzögerung geführt haben, und in der Bejahung dieser Frage die Rechtfertigung der Haftfortdauer begründet³⁰ gesehen³¹.

Aber auch die Oberlandesgerichte Oldenburg³² und Hamburg (in einer neueren Entscheidung³³), die entgegengesetzt dazu die Geschäftslage der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte grundsätzlich nicht als "wichtig" im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO anerkennen, begründen die Rechtfertigung der Haftfortdauer mit der Unvermeidbarkeit der Verzögerung. Das OLG Oldenburg sieht nur kurzfristige Schwankungen bei ordnungsgemäßer Besetzung, nicht die Überlastung infolge organi-

³⁰ Anders sieht es die Kritik Bartsch's. Danach löst das OLG den Bedingungssatz in zwei Teile auf, indem es zuerst prüft, ob ein wichtiger Grund das Urteil noch nicht zulasse, und dann erst, ob dieser Grund auch die Haftfortdauer rechtfertige. Diese Kritik trifft jedoch für die Entscheidung nicht zu; anders dagegen für OLG Hamm, JMBL.NRW 71,283, vgl. oben, Fußn. 11. In der Entscheidung, OLG Hamm, NJW 68,1203, hat das Gericht dagegen angenommen, daß Zwangsläufigkeit allein nicht ausreiche, die Haftfortdauer zu rechtfertigen. Vielmehr sei zusätzlich erforderlich, daß der Zeitraum zwischen der Eröffnung des Hauptverfahrens und dem Beginn der Hauptverhandlung zwei Monate nicht übersteige. Im Beschluß vom 2.8.72, 4 HE s 180/72, hat das Gericht zweieinhalb Monate ausreichen lassen (vgl. NJW 72,720, r.Sp.); ähnlich OLG Köln, NJW 73, 912: "Die Überlastung des Gerichts kann nur dann als 'wichtiger Grund' i.S. von § 121 Abs. 1 StPO anerkannt werden, wenn sie unvermeidbar ist und sich in einem übersehbaren, zeitlich begrenzten Rahmen hält." (Leitsatz a)

³¹ Dem entspricht auch die Ansicht Dünnebiere, StPO, Anm.1 zu § 121: "...noch nicht zulassen und zugleich - zufolge ihrer Unabwendbarkeit - die Fortdauer der Haft rechtfertigen."

³² OLG Oldenburg, NJW 68, 808

³³ OLG Hamburg, NJW 73,2040

satorischer Mängel als unvermeidbar an³⁴. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts Hamburg liegt ein wichtiger Grund nur so lange vor, als die verantwortlichen Stellen noch keine ausreichende Möglichkeit hatten, dem Mißstand abzu-
zuhelfen³⁵.

Im Beschluß des Oberlandesgerichts Bremen³⁶, das seiner Entscheidung folgenden Leitsatz gegeben hatte: "die Ausnahmetatbestände des § 121 StPO sind eng auszulegen, Schwierigkeiten bei der Besetzung der Richterbank wegen Krankheit und Urlaub sind kein wichtiger Grund zur Haftfortdauer", findet sich in den Gründen dieser Satz: "Ob dieser³⁷ Ansicht beizutreten ist, kann dahinstehen. Bei den hier aufgetretenen Verzögerungen handelt es sich nicht um eine solche, die zwangsläufig war..."

Das OLG Düsseldorf³⁸ schließlich beschränkte seine Aussage auf die Überlastung von Schwurgerichten. Entspre-

... des Bundesgerichtshofes, Band 11, 191³⁹, bestehe für das Landgerichtspräsidium keine Möglichkeit zur Bildung eines zweiten Schwurgerichts im gleichen Gerichtsbezirk, da das Gerichtsverfassungsgesetz hierfür keine Ermächtigung enthalte⁴⁰. Infolgedessen

³⁴ OLG Osnabrück, aaO., S. 509, 1. Sp. Das Gericht meint, es sei nicht möglich, den Vorsitzenden gewesen, rechtzeitig die zuständige Stelle auf die ungenügende personelle Besetzung aufmerksam zu machen.

³⁵ OLG Hamburg, aaO., S. 2041, r. Sp. und Leitsatz, siehe dazu auch unten, 2.2.5.1

³⁶ OLG Bremen, NJW 65, 2361

³⁷ d. h. der Ansicht des OLG Hamburg, NJW 65, 1777, 1778

³⁸ OLG Düsseldorf, NJW 73, 2216, 2217

³⁹ = NJW 67, 1141, überholt insoweit Kaiser, NJW 63, 1853 f.

⁴⁰ Zu der daraus entstehenden Problematik für die Geschäftsverteilung in Schwurgerichtssachen BGHSt. 21, 222, 223 = NJW 67, 1141; zustimmend Schönemann, NJW 74, 296 f.; ablehnend Kellermann, S. 31 f., und Henkel, S. 99 f., Fußn. 1; ausführlich dazu Schönemann, aaO. Die hier dargestellten speziellen Probleme bei Überlastung von Schwurgerichten sind durch § 74 Abs. 2 GVG i.d.F. der Bekanntmachung vom 7.1.1975 (BGBl. I, S. 129) überholt worden. Nachdem das

würden sich die Verzögerungen, die bei angespannter Geschäftslage bei den Schwurgerichten eintreten, aus dem Gesetz ergeben. Auch diese Entscheidung beruht auf der Erwägung, daß eine Verzögerung, die sich aus dem Gesetz ergäbe, auf jeden Fall zwangsläufig und damit eo ipso die Haftfortdauer gerechtfertigt sei.

Zieht man aus den genannten Entscheidungen ein Resümee, so läßt sich feststellen, daß das OLG Hamm in letztgenannter Entscheidung⁴¹ sowie das OLG Hamburg aus dem Jahre 1965⁴² die Zwangsläufigkeit danach beurteilen, ob das mit der Strafsache befaßte Gericht im Rahmen seiner technischen und personellen Möglichkeiten durch organisatorische Maßnahmen zur Abhilfe fähig ist⁴³. Ist das Gericht nach diesen Gesichtspunkten nicht in der Lage, das Verfahren in einer kürzeren Zeitspanne abzuwickeln, so liege eine zwangsläufige Verzögerung vor, die zur Rechtfertigung der Verzögerung und damit der Fortdauer der Haft führe.

Die Logik dieser Argumentation erscheint auf den ersten Blick bestechend. Und in der Tat spricht für diese Auffassung, daß § 121 die Vermeidung objektiv überflüssiger, bei Beachtung des Beschleunigungsgebotes vermeidbarer

Schwurgericht jetzt von einer Kammer des Landgerichts gebildet wird, ist dieser Spruchkörper nicht anders zu behandeln als andere Gerichte.

⁴¹Vgl. Fußn. 27a

⁴²Vgl. Fußn. 22

⁴³Das OLG Köln, NJW 73, 912, hat einen Katalog von Maßnahmen aufgestellt, die erfolglos ergriffen werden müssen, soll die Verzögerung als nicht vermeidbar angesehen werden. Bei Überlastung einer Strafkammer müßten

- 1.) Haftsachen den absoluten Vorrang vor anderen Strafsachen haben, die erforderlichenfalls auch von der Terminrolle wieder abzusetzen wären;
 - 2.) andere Strafkammern müßten der überlasteten Kammer in derselben Weise zu Hilfe kommen, wenn nicht
 - 3.) weitere Strafkammern oder Hilfsstrafkammern gebildet werden können.
- Soweit bei allgemeinem Personalmangel nicht durch
- 4.) Neueinstellungen Abhilfe geschaffen werden kann, müßten notfalls
 - 5.) Zivilsachen zugunsten von Strafsachen in gewissem Umfang zurückgestellt werden.

Haft erzwingen will. Und es steht fest, daß Gerichte und Strafverfolgungsbehörden Umständen außerhalb ihrer Einflußsphäre genauso machtlos gegenüberstehen wie höherer Gewalt, Krankheit und Ähnlichem.

Nach den Auffassungen der Oberlandesgerichte Oldenburg⁴⁴ und Hamburg aus dem Jahre 1973⁴⁵ soll sich die Frage der Zwangsläufigkeit danach beurteilen, ob die Verzögerungen unter Voraussetzung ordnungsgemäßer Besetzung vermeidbar sind. Dieser Ansicht dürften wol auch die Oberlandesgerichte Bremen⁴⁶ und Düsseldorf⁴⁷ zustimmen.

Welche von beiden Auffassungen den Intentionen des § 121 entspricht, braucht an dieser Stelle nicht beurteilt zu werden. Entscheidend ist, daß genannte Oberlandesgerichte unabhängig von den Differenzen im einzelnen darin übereinstimmen, daß sie ihre Überlegungen allein auf die Frage der Unvermeidbarkeit und nicht der Rechtfertigung der Fortdauer der Untersuchungshaft konzentriert haben. Ob jedoch unvermeidbare Verzögerungen - gleichgültig, von welcher Warte man dies betrachtet - die weitere Haft als gerechtfertigt erscheinen lassen, läßt sich nur beurteilen, wenn man untersucht hat, welche grundsätzlichen Prinzipien der Rechtfertigung der Untersuchungshaftdauer über den Zeitraum von sechs Monaten hinaus zugrundeliegen.

Aus dem letzten Teil des Bedingungssatzes "...und die Fortdauer der Haft rechtfertigen" muß sich demnach letztlich ergeben, ob ein verzögernder Umstand einen "wichtigen Grund" im Sinne des Gesetzes darstellt, damit die Haftfortdauer angemessen im Sinne des Art. 5 Abs. 3 S. 2 MRK und verhältnismäßig ist. Das bedeutet, daß von der Zwangsläufigkeit nicht auf die Rechtfertigung der Haftfortdauer geschlossen werden darf, jedenfalls dann

⁴⁴S. oben, Fußn. 32

⁴⁵S. oben, Fußn. 33

⁴⁶S. oben, Fußn. 36

⁴⁷S. oben, Fußn. 38

nicht, wenn die Prüfung derselben isoliert von der Frage der Rechtfertigung der Untersuchungshaft vorgenommen wird.

2.1.3

In ganz anderer Weise teilt Dünnebier⁴⁸ die Prüfung der Voraussetzungen einer Haftverlängerung, indem er zunächst untersucht, ob ein besonderer Umfang oder besondere Schwierigkeiten oder ein anderer wichtiger Grund das Urteil noch nicht zulassen, und erst in einem zweiten Schritt, ob dieser Grund die Haftfortdauer rechtfertigt:

Denn so Dünnebier, "das zusätzliche Erfordernis der Rechtfertigung läßt nur die Deutung zu, daß es für die Schwierigkeit und den Umfang der Ermittlungen lediglich darauf ankommt, ob sie vorhanden sind. Dagegen ist es zunächst gleichgültig, ob sie sich aus der Natur der Strafsache ergeben oder ob sie durch Fehlgriffe entstanden sind. Doch werden diese Umstände das Urteil darüber beeinflussen, ob die weitere Haft gerechtfertigt ist."⁴⁹ Gleiches gelte für die Prüfung des "anderen wichtigen Grundes". Dünnebier führt aus: "...Dagegen können als wichtige Gründe in Betracht kommen, daß Beamte während der Ermittlungen ausfallen, oder daß die Strafkammer mangelhaft besetzt ist und dieser Umstand rechtzeitiger Terminierung entgegensteht."⁵⁰

In den Erörterungen zur Rechtfertigung heißt es dann: "Wenn die besondere Schwierigkeit oder der besondere Umfang der Ermittlungen oder ein anderer wichtiger Grund das Urteil noch nicht zulassen, gibt das allein noch keine Berechtigung, den Vollzug der Untersuchungshaft

⁴⁸Dünnebier, aaO., Anm. 7 zu § 121 und JZ 66, 252, 1. Sp.

⁴⁹Dünnebier, aaO., Anm. 7 zu § 121, sinngemäß gleich in JZ 66, 252, 1. Sp.

⁵⁰Derselbe, aaO., Anm. 8 zu § 121

über sechs Monate hinaus aufrechtzuerhalten. Das Gesetz fordert vielmehr als weitere Voraussetzung, daß die gleichen Umstände, die das Urteil noch nicht zulassen, auch die Fortdauer der Haft rechtfertigen. Da die UH grundsätzlich nur solange vollzogen werden darf, als das unerläßlich ist, um das Urteil zu erreichen, ist die Haftverlängerung nur gerechtfertigt, wenn die Schwierigkeiten usw. unabwendbar sind und unabwendbar gewesen sind.....Schwierigkeiten bei der Besetzung der Richterbank wegen Krankheit und Urlaub sind kein wichtiger Grund, der die Haftfortdauer rechtfertigt⁵¹... Das gleiche gilt für Überlastung von Staatsanwaltschaft und Gericht mit anderen Strafsachen und unzureichende Besetzung des Gerichts."⁵²

Dieser Methode, den Bedingungssatz zu prüfen, kann nicht zugestimmt werden. Zum einen muß - wie bereits mehrfach ausgesprochen - die Frage der Unvermeidbarkeit schon untersucht werden, um festzustellen, welche Gründe das Urteil noch nicht zulassen. Resultieren Umfang oder Schwierigkeiten bezüglich der Ermittlungen nicht aus der Natur der Strafsache, sondern aus vermeidbaren Fehlgriffen (bereits aus der Formulierung wird die Fragwürdigkeit der Konstruktion deutlich!), dann sind im Ergebnis nicht Umfang oder Schwierigkeiten der Ermittlungen, sondern die Fehlgriffe für die Verzögerung kausal geworden; diese lassen das Urteil zu einem früheren Zeitpunkt noch nicht zu.

⁵¹In JZ 66, 252, heißt es dazu:

"Wann diese Rechtfertigung angenommen werden darf, ist nicht gesagt. Da aber keine besonderen Rechtfertigungsgründe (öffentliches Interesse, wichtige Belange der Strafrechtspflege) zugelassen sind, sondern auch den gleichen Umständen, die dem Urteil entgegenstehen, auch die Rechtfertigung für die Haftfortdauer entnommen werden muß, kann sich die Rechtfertigung nur aus der Feststellung ergeben, daß die Schwierigkeiten unabwendbar sind und gewesen sind."

⁵²Derselbe, aaO., Anm. 9 zu § 121

Es wäre daher - nach der Methode Dünnebiere - allenfalls zu prüfen, ob Verzögerungen durch Fehlgriffe die Fortdauer der Haft rechtfertigen, was zu verneinen ist^{52a}.

Folgt man der Auffassung Dünnebiere⁵³, so gelangt man zu dem befremdlichen Ergebnis, daß ein "wichtiger Grund" im Sinne des Gesetzes zwar vorliegen kann, dieser gleichwohl die Haftfortdauer nicht zu rechtfertigen vermag⁵⁴. Indessen ist nicht einzusehen, aus welchen

^{52a} Stellt man die Frage nach der Rechtfertigung der Haftfortdauer auf diese Weise, dann ist dieses Ergebnis ganz eindeutig. Kleinknecht (oben, Fußn. 5 und 8), OLG Hamm (oben, Fußn. 11) und wohl auch Müller (oben, Fußn. 9) können zu einem anderen Ergebnis nur kommen, weil sie die zwingende Identität zwischen verzögernden und rechtfertigenden Umständen leugnen.

⁵³ So die von den Verfassungsrichtern v. Schlabrendorff, Geiger und Rinck vertretene dissenting opinion zu der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts NJW 74, 306 f., 309 f. (vgl. dazu unten, 2.2.4)

Die abweichende Meinung entnimmt aus der Formulierung des § 121 folgendes: "..., daß nicht von der Auffassung, daß die Fortdauer der Haft gerechtfertigt ist, auf die Qualifizierung eines Umstandes als 'wichtiger Grund' geschlossen werden darf. Vielmehr ist zunächst zu ermitteln, was ein wichtiger Grund im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO ist, und dann weiter zu prüfen, ob dieser wichtige Grund die Haftfortdauer rechtfertigt. Anders ausgedrückt: Der wichtige Grund i.S.d. § 121 Abs. 1 StPO kann im Einzelfall die Fortdauer der Haft rechtfertigen, muß es aber nicht."

Die Entscheidungsbegründung nimmt zu dieser Frage nicht Stellung. Die Tatsache, daß das Gericht in einem einzigen Prüfungsgang untersucht, ob ein die Haftfortdauer rechtfertigender Grund bei verfassungskonformer Auslegung angenommen werden darf, läßt jedoch den Schluß zu, daß die Frage nach dem wichtigen Grund mit der Frage nach der Rechtfertigung der Haftfortdauer als zusammengehörig betrachtet wird.

⁵⁴ Folglich können nach Dünnebieer die Überlastung oder Schwierigkeiten bei der Besetzung der Richterbank aus anderen Gründen zwar wichtige Gründe i.S.d. § 121 Abs. 1 StPO sein, die gleichwohl im Regelfall die Haftfortdauer nicht zu rechtfertigen vermögen (vgl. oben, Fußn. 46, 47, 48). Zum Ergebnis der dissenting opinion zu BVerfG NJW 74, 309 f., vgl. unten, 2.2.4

Gründen die Haftfortdauer nicht gerechtfertigt sein soll, wenn ein verzögernder Umstand tatsächlich "wichtig" im Sinne der Intentionen des § 121 StPO ist. Ergibt die Gesamtwertung, daß eine weitere Haftfortdauer nicht erforderlich und unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips in Verbindung mit der Unschuldsvermutung nicht gerechtfertigt ist, dann sind die vorliegenden Schwierigkeiten bzw. der Umfang der Ermittlungen im Ergebnis nicht als "besonders" groß und der andere Grund nicht als "wichtig" zu beurteilen. Andernfalls hätte das Gesetz auf die Worte "besonders" und "wichtig", die ganz eindeutig auf eine Rechtsgüterabwägung hindeuten, verzichten können.

Die gegenteilige Auffassung impliziert letztlich, daß es Verlängerungsgründe im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO geben kann, die im Widerspruch zu dem verfassungsrechtlich verbürgten Recht auf Freiheit, Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG, stehen, so daß eine Fortdauer der Untersuchungshaft, auf Grund dieser Umstände angeordnet, zu einer verfassungswidrigen Untersuchungshaftdauer führen muß. Dies führt dann in weiterer Konsequenz zu dem von Eb. Schmidt⁵⁵ angegriffenen Ergebnis, daß neben den Voraussetzungen des § 121 Abs. 1 für die Haftverlängerung noch die Verhältnismäßigkeit der Untersuchungshaftfortdauer zu prüfen sei. Eb. Schmidt klagt: "Die Oberlandesgerichte dürfen jedenfalls nicht vergessen, daß ihre Anordnungen keineswegs das letzte Wort in der Sache zu sein brauchen; denn über ihren Anordnungen schwebt das Damoklesschwert des Verhältnismäßigkeitssatzes ... Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit prüft das Bundesverfassungsgericht auf Verfassungsbeschwerde hin, ob die Dauer der Untersuchungshaft, mögen auch für ihre Fortdauer alle Gründe des § 121 Abs. 1 vorliegen, etwa doch verfassungswidrig ist."

⁵⁵Eb. Schmidt, aaO., S. 2218, r. Sp.

Diese Auffassung erkennt die Intentionen des § 121, verfassungsrechtliche Anforderungen an die Fortdauer der UH und den Anspruch aus Art. 5 Abs. 3 S. 2 MRK auf eine angemessene Untersuchungshaftdauer in das prozessuale Gefüge einzukleiden. Versteht man § 121 solchermaßen, dann darf die Untersuchungshaft, die auf Grund des Vorliegens von rechtfertigenden Verlängerungsgründen angeordnet wird⁵⁶, niemals unverhältnismäßig sein.

Es wird hier deutlich, daß § 121, will man unrichtige Ergebnisse vermeiden, eine Aufspaltung des Bedingungsatzes in mehrere Aussagen und Prüfungsgänge nicht zuläßt, auch wenn die Formulierung mißverständlicherweise auf mehrere Erfordernisse (wichtiger Grund..., Urteil noch nicht zulassen..., rechtfertigen) schließen läßt⁵⁷. Der mit "wenn" beginnende Nebensatz in § 121 Abs. 1 enthält daher nur eine Frage, die Frage nach der Rechtfertigung der Haftfortdauer, die mit derjenigen nach dem "wichtigen Grund" und den genannten Verlängerungsgründen identisch ist, da es in § 121 Abs. 1 nur die Haftfortdauer rechtfertigende Verlängerungsgründe gibt⁵⁸.

2.2 Die Rechtfertigung der Haftfortdauer oder der "wichtige Grund" im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO

Es ist nun zu untersuchen, welche Umstände das Gesetz als so "wichtig" betrachtet, daß sie eine Untersuchungshaftdauer über den Zeitraum von sechs Monaten zu rechtfertigen vermögen, und nach welchen Kriterien diese Wichtigkeit zu beurteilen ist.

⁵⁶ Daß die Fortdauer, bezogen auf die zu erwartende Strafe, die persönlichen und sozialen Verhältnisse des Beschuldigten, nicht unverhältnismäßig ist, versteht sich von selbst. Diese Prüfung gemäß § 120 Abs. 1 StPO hat der Haftprüfung im Sinne des § 121 vorauszugehen.

⁵⁷ Wie hier: Bartsch, NJW 73, 1306, r.Sp.

⁵⁸ Dem dürfte wohl auch Bartsch zustimmen, wie die Aus-

2.2.1 Die Interpretation des rechtfertigenden Grundes
aus dem Zusammenhang mit den genannten speziellen
Verlängerungsgründen

Die Formulierung des Bedingungssatzes mit der Gegenüberstellung der Verlängerungsgründe "besondere Schwierigkeiten" und "besonderer Umfang der Ermittlungen" einerseits und dem "anderen wichtigen Grund" andererseits legt den Schluß nahe, daß andere Gründe, sollen sie die Haftfortdauer rechtfertigen, den vom Gesetzgeber genannten in irgendeiner Form ähnlich sein bzw. alle Verlängerungsgründe gleiche Eigenschaften aufweisen müßten. Der Zusammenhang zwischen den genannten und anderen Verlängerungsgründen wird deswegen bei der Interpretation des "anderen wichtigen Grundes" häufig herausgestellt.

Allerdings bestehen erhebliche Unterschiede in der Beantwortung der Frage, worin die Gleichartigkeit zu bestehen habe und welche Konsequenzen sich aus dem Zusammenhang letztlich für die Ausfüllung des Begriffes "anderer wichtiger Grund" ergeben können.

So leitet Kleinknecht⁵⁹ seine Bemerkungen zum wichtigen Grund mit dem Satz ein: "Der andere wichtige Grund muß in der Bedeutung den beiden speziell genannten Gründen gleichstehen."

Das Oberlandesgericht Köln⁶⁰ meint noch allgemeiner:

"In § 121 StPO ist der 'andere wichtige Grund' neben die 'besonderen Schwierigkeiten' und den 'besonderen Umfang' der Ermittlungen gestellt. Gemeint sind damit also Gründe vergleichbarer Art, die indessen nicht enumerativ erfaßt werden konnten oder sollten."

führungen auf S. 1306, r. Sp., schließen lassen.

⁵⁹Kleinknecht, StPO, Anm. 1 C (2) b

⁶⁰OLG Köln, NJW 73, 1010, 1. Sp.

Nach Müller⁶¹ stehen die anderen Gründe dann den genannten gleich, wenn sie sich gleichermaßen, das Verfahren verzögernd und zugleich die Haftfortdauer rechtfertigend, auswirken.

Bartsch⁶² schließt aus dem Zusammenhang, daß der "andere wichtige Grund" nicht ein Umstand sein dürfe, der mit den Ermittlungen gegen den konkret betroffenen Beschuldigten nicht in Beziehung stehe. Das bedeute, daß der verzögernde Umstand ein solcher sein müsse, der zwar unabhängig vom konkreten Prozeßstoff, nicht aber unabhängig vom Verfahren sei⁶³. Als Beispiel für einen Grund, der im konkreten Verfahren begründet sei, nennt Bartsch die Erkrankung eines Zeugen und verneint einen "anderen wichtigen Grund" bei Verzögerungen infolge Personalmangels und sonstiger Überlastung der Justizorgane.

Einigkeit besteht also darüber, daß der "andere wichtige Grund" den genannten speziellen Verlängerungsgründen an Gewicht und Bedeutung gleichrangig sein muß. Dem kann bedenkenlos zugestimmt werden. Allerdings läßt sich aus dieser Feststellung zur Ausfüllung des Begriffes "wichtiger Grund" nicht viel herleiten, sofern nicht feststeht, worin Bedeutung und Gewicht der Verlängerungsgründe besteht und aus welchen grundsätzlichen Erwägungen heraus diese die Haftfortdauer zu rechtfertigen imstande sein sollen.

Die Auffassung Bartsch's, alle Verzögerungen müßten wie die genannten im Zusammenhang mit den konkreten Ermittlungen liegen, ist präziser und naheliegend zugleich. Andererseits erscheint es genauso möglich, daß das Gesetz mit seiner Formulierung eine echte Gegenüberstellung von Gründen, die ihren Ursprung in der Ermittlungstätigkeit haben, und anderen, die von außerhalb, wie

⁶¹Müller in Müller-Sax (KMR), Anm. 1 c (1)

⁶²Bartsch, NJW 73, 1306, 1. Sp.

⁶³Derselbe, aaO., 1306, r. Sp. oben. So auch konsequent die Ansicht Bartsch's, aaO., S. 1306, 1. Sp. oben

höhere Gewalt etc., auf das Verfahren, aber eben nicht nur auf dieses konkrete Verfahren einwirken, bezweckt. Denn neben Schwierigkeit und Umfang sind kaum Möglichkeiten denkbar, die im Zusammenhang mit den Ermittlungen stehen und die nicht unter die genannten Verlängerungsgründe subsumiert werden können.

Bartsch löst dieses Problem dadurch, daß er die speziellen Verlängerungsgründe einschränkend in der Weise interpretiert, daß sich Schwierigkeiten und Umfang aus der Materie, dem Prozeßstoff selbst ergeben müßten, während der andere "wichtige Grund" die Ermittlungstätigkeit im allgemeinen zu betreffen habe.

Eb. Schmidt⁶⁴ stimmt mit Bartsch überein, daß er die besonderen Ermittlungsschwierigkeiten und den besonderen Ermittlungsumfang im Hinblick auf den konkreten Prozeßstoff beurteilt⁶⁵; eine Eingrenzung des Begriffes "anderer wichtiger Grund" aber nimmt Eb. Schmidt im Gegensatz zu Bartsch nicht vor.

In der Tat ist es zweifelhaft, ob eine Eingrenzung der Umstände auf solche, die in Zusammenhang mit den Ermittlungen stehen, zweckmäßig und inhaltlich bedeutsam ist. Denn letztlich können alle Verzögerungen im Zusammenhang mit dem konkreten Prozeß gesehen werden. Ein Beispiel soll dies verdeutlichen:

Man nehme an, im Prozeß gegen A wird eine Augenscheinseinnahme im Ausland notwendig. Da dort gerade Kriegszustand herrscht, wird den Ermittlungsbehörden die Einreise vorübergehend versagt. Ähnlich ist es mit einer Augenscheinseinnahme auf einem Segelschiff, wenn wegen anhaltendem schlechten Wetter die Ermittlungen nicht fortgesetzt werden können.

Stellt man auf den Kriegszustand bzw. das schlechte Wetter ab, so liegen die Umstände offensichtlich außer-

⁶⁴ Eb. Schmidt, StPO, Ergänzungsband zu Teil 2, Anm. 11 a zu § 121

⁶⁵ Ähnlich Kleinknecht bis zur 29. Aufl.; vgl. oben, S. 166, Fußn. 21

halb des Verfahrens und wirken nur von außen ein. Stellt man dagegen auf die konkrete Straftat ab, die von derartigen äußerlichen Umständen abhängige Ermittlungen notwendig macht, so steht der verzögernde Umstand im Zusammenhang mit den konkreten Ermittlungen.

Nicht anders ist es mit der Erkrankung eines Zeugen und der Verzögerung infolge Überlastung eines Schwurgerichts. Auch die Erkrankung läßt sich als ein Umstand ohne Zusammenhang mit dem Verfahren begreifen (es sei denn, der Zeuge wäre allein wegen der Vernehmungsstrapazen krank geworden), wenn die Krankheit selbst ohne Beziehung zu dem Verfahren steht. Umgekehrt besteht eine Beziehung im zweiten Fall, wenn man darauf abstellt, daß ja nur wegen der konkreten Straftat, einem Kapitalverbrechen, die Sache vor einem überlasteten Schwurgericht verhandelt werden muß, insbesondere dann, wenn andere Strafkammern infolge guter Geschäftslage kurzzeitig terminieren können.

Der Unterschied zwischen der Erkrankung eines Zeugen und der Überlastung der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte läßt sich daher, entgegen Bartsch, nicht überzeugend mit der Abhängigkeit vom konkreten Prozeßgeschehen begründen. Auf diese Unterscheidung kann es demnach nicht entscheidend ankommen.

2.2.2 Die "enge" Interpretation des wichtigen Grundes als Ausnahme von der Haftlimitierung nach sechs Monaten

Häufig wird darauf verwiesen, daß die Verlängerungsgründe "eng" auszulegen seien. Das BVerfG formuliert folgendermaßen:

"Die Ausnahmetatbestände des § 121 Abs. 1 StPO sind, wie aus der Gesetzesfassung ersichtlich ist und durch

die Entstehungsgeschichte bestätigt wird, eng auszulegen."⁶⁶

Inhaltlich ebenso Bartsch⁶⁷:

"Aus der Tatsache, daß § 121 Abs. 1 StPO Ausnahmen von der Regelhöchstdauer der Haft nur in begrenztem Umfang zuläßt, folgt, daß die Ausnahmetatbestände eng auszulegen sind."⁶⁸

Daß das Gesetz die Verlängerung der Untersuchungshaft über sechs Monate hinaus als Ausnahme betrachtet, läßt sich unschwer aus den Worten "darf", "nur", "besonders" und "wichtig" erkennen. Dies entspricht auch dem Willen des historischen Gesetzgebers, wie aus der Begründung zum Gesetzesentwurf⁶⁹ deutlich hervorgeht. Was jedoch mit der Forderung nach einer "engen" Auslegung gemeint sein soll, wird nicht ganz klar. Möglicherweise soll damit auf die strikte Einhaltung des Beschleunigungsgebotes hingewiesen werden⁷⁰. Daß jedoch Verstöße gegen das Beschleunigungsgebot und überflüssige, vermeidbare Untersuchungshaft in der Vergangenheit die Fortdauer der Haft nicht zu rechtfertigen vermögen, hat mit der Auslegung von Ausnahmetatbeständen nichts zu tun.

Enge Auslegung muß hier in erster Linie bedeuten, daß bei der Beurteilung, ob ein Grund "wichtig" im Sinne des § 121 StPO ist, ein strenger Maßstab anzulegen ist. Darüber hinaus dürfte dem Ausnahmecharakter auch dadurch Rechnung zu tragen sein, daß Zweifel bei der tatsächlichen Feststellung sich zugunsten des Beschuldigten aus-

⁶⁶BVerfG E 20,45 f.,46 = NJW 66,1259 f.; ebenso BVerfG E 21, 220 f.,= NJW 67,871

⁶⁷Bartsch, aaO., S. 1305, r. Sp., unten und S. 1306, l.Sp.oben

⁶⁸Ähnlich Kern-Roxin, § 30 F I, S. 155; Bondzio, NJW 73, 1468,1469; OLG Bremen, NJW 65,2361; OLG Hamburg, NJW 67,44

⁶⁹BT-Dr.IV,178,S. 25

⁷⁰So versteht dies Aussage Eb. Schmidt, aaO., S. 2218

wirken müssen. Der Ausnahmecharakter verlangt aber vor allem auch, daß ein nach strengem Maßstab als nicht wichtig befundener Grund durch andere Erwägungen zu Lasten des Beschuldigten korrigiert wird. Dieses Problem wird bei der Frage akut, ob bei Schwerstkriminalität nicht trotz vermeidbarer Verzögerungen infolge mangelnder Betreibung des Verfahrens eine Haftfortdauer über sechs Monate hinaus gerechtfertigt werden kann.

Führen Verstöße gegen das Beschleunigungsgebot zu Verfahrensverzögerungen, so kann, wie bereits mehrfach ausgeführt, niemals ein wichtiger, rechtfertigender Grund im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO bestehen⁷¹, weil, objektiv gesehen, bei normaler Arbeitsleistung und Förderung des Verfahrens das Urteil zu einem früheren Zeitpunkt möglich gewesen wäre. Die Tatsache, daß dem Beschuldigten ein besonders schweres Verbrechen zur Last gelegt ist, ist für die Beurteilung, ob ein Grund "wichtig" ist, ohne Belang⁷². Dies ergibt sich eindeutig aus der Formulierung der Norm, die im Gegensatz zu § 120 StPO auf die Schwere eines Tatvorwurfes keine Rücksicht nimmt.

Das Oberlandesgericht Köln⁷³ hat sich mit der Frage beschäftigt, ob die Haftfortdauer bei besonders schweren Verbrechen nicht doch verhältnismäßig sein könne, ob nicht diese nach umfassenderem Maßstab zu sehende Rechtfertigung

⁷¹ a.A. Kleinknecht, Müller und OLG Hamm (s.o., Fußn. 6, 8, 9, 11)

⁷² Vgl. OLG Stuttgart, Die Justiz, 1969, S. 46: "Dringender Verdacht einer mit schwerer Strafe bedrohten Tat stellt noch keinen 'wichtigen' Grund im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO dar." (Leitsatz)

"Auch bei der Haft wegen des Verdachts schwerwiegender Straftaten kommt es in erster Linie darauf an, ob der erhebliche Zeitraum von sechs Monaten nicht ausreicht, um das Verfahren bis zur Hauptverhandlung und bis zum Urteil durchzuführen."

⁷³ OLG Köln, NJW 73, 1009 f., 1010

einer Verneinung des "wichtigen" Grundes vorgehe. Mit anderen Worten: Das Gericht prüft, ob die Entscheidung, daß kein wichtiger Grund im Sinne des § 121 StPO vorliege, zu Lasten des Beschuldigten durch eine Interessenabwägung, die die Schwere des Tatvorwurfes und das daraus resultierende besondere Interesse der Öffentlichkeit an der Haftfortdauer berücksichtigt, korrigiert werden darf. Das Oberlandesgericht formuliert folgendermaßen:

"Die Frage dürfte also allenfalls dahin gestellt werden, ob trotz Fehlens eines wichtigen Grundes in gewissem Rahmen eine Abwägung der Interessen statthaft wäre und die Anordnung der Haftfortdauer zulassen könnte."⁷⁴

Das Gericht verneint die von ihm selbst gestellte Frage⁷⁵ mit der Begründung, die vom Oberlandesgericht Hamm⁷⁶ herangezogenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts⁷⁷ befaßten sich allein mit der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zugunsten des Beschuldigten. Gerade für den Fall der vermeidbaren Verzögerung würde ausgeführt, daß Versäumnisse der Strafrechtspflege auch dann nicht zu Lasten des Beschuldigten gehen dürften, wenn er schwerster Verbrechen beschuldigt werde. Aus diesen Entscheidungen zu entnehmen, daß eine Abwägung nach

⁷⁴ Das Gericht nimmt zu den Ansichten Kleinknechts und des Oberlandesgerichts Hamm (vgl. oben, Fußn. 6,8,11) Stellung. Nach diesen Auffassungen stellte sich das Problem einfacher dar. Wegen der Aufspaltung des Konditionalsatzes in zwei voneinander unabhängige Teile beurteilt sich die Frage der Rechtfertigung der Haftfortdauer ohne Berücksichtigung der Einhaltung des Beschleunigungsgebotes nach diesen Meinungen allein nach der Abwägung zwischen dem Interesse der verletzten Rechtsgemeinschaft an der Verfahrenssicherung und dem Beschleunigungsanspruch des Beschuldigten; vgl. Kleinknecht noch in der 31. Aufl., Anm. 2 B zu § 121 StPO; zur generellen Zulässigkeit einer derartigen Abwägung im Rahmen des § 121 StPO vgl. unten, 2.2.5

⁷⁵ OLG Köln, NJW 73,1010, r.Sp.

⁷⁶ OLG Hamm, aaO., vgl. oben, Fußn. 11

⁷⁷ BVerfG E 19,342 = NJW 66,243; BVerfG E 20,45 = NJW 66,1259

Verhältnismäßigkeitsgrundsätzen auch zu einem Überwiegen öffentlicher Belange und der Anordnung der Haftfortdauer führen könne, hält das Oberlandesgericht für eine unzulässige Verkehrung in das Gegenteil.

Dem Gericht ist im Ergebnis zuzustimmen:

Das Gesetz regelt abschließend, unter welchen Bedingungen die Untersuchungshaft über den Zeitraum von sechs Monaten hinaus fortgesetzt werden darf, wobei es diese Fortdauer nur unter Ausnahmen als zulässig betrachtet. Zu diesen Ausnahmen gehören nicht die Schwere des Tatvorwurfes und das Interesse der Öffentlichkeit. Der Wortlaut der Vorschrift ist insoweit eindeutig.

Das Ergebnis wird bestätigt durch § 122 a StPO. Gerade bei der Untersuchungshaft wegen Verdachts von Körperverletzungen oder Unzuchtsdelikten mit überaus großer Schutzwürdigkeit Dritter hat das Gesetz, wenn der Haftgrund der Wiederholungsgefahr gemäß § 112 a StPO zugrundeliegt, die Dauer der Einschließung des Beschuldigten durch § 122 a StPO auf ein Jahr beschränkt. Außer acht zu bleiben haben deshalb die Vorstellungen der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten und für die endgültige Fassung verantwortlichen Personen, die, wie sich aus den Protokollen des Rechtsausschusses eindeutig ergibt, bis zum Schluß der Beratungen keine Klarheit über die Bedeutung und Tragweite der befürworteten Fassung gefunden haben⁷⁸.

⁷⁸ Im fortschreitenden Stadium der Beratungen wird eine Tendenz zur Annäherung an die ursprüngliche Fassung der Bundesregierung unübersehbar (vgl. oben, Teil I, Kap. 1, S. 21 f.). Welche Umstände letztlich unter den Begriff "anderer wichtiger Grund" zu subsumieren seien, vermochten die am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten nicht abschließend zu klären.

Es drängt sich der Verdacht auf, daß diese unklaren Vorstellungen von Inhalt und Grenzen der Haftverlängerungsgründe in Verbindung mit der Vorstellung, dem Anspruch aus Art. 5 Abs. 3 S. 2 MRK mit der gefundenen Fassung Genüge getan zu haben - die Klauseln "angemessene Frist" und "wichtiger Grund" weisen eine gewisse Ähnlichkeit auf - die wesentlichen Gründe für die Zustimmung zu der Gesetz gewordenen Fassung waren.

Das Gesetz gilt für alle Taten, es sei denn, daß wegen dringender Gründe, die dafür sprechen, daß die Tat im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit oder der verminderten Zurechnungsfähigkeit begangen wurde, nicht Untersuchungshaft, sondern die einstweilige Unterbringung angeordnet wird (§ 126 a StPO)⁷⁹. Eine Korrektur der Entscheidung über die Haftfortdauer durch eine außerhalb der Voraussetzungen des Gesetzes vorgenommene Abwägung zwischen den Interessen der Öffentlichkeit und des Einzelnen würde dem § 121 objektiv immanenten Sinn und Zweck, die Dauer der UH auf das unabweisbare Minimum zu beschränken, nicht nur widersprechen, sondern § 121 für den Bereich der Schwerstkriminalität im Ergebnis außer Kraft setzen.

Diese Korrektur durch gestaltendes Richterrecht läßt der Charakter der Norm nicht zu⁸⁰.

⁷⁹ Zum Geltungsbereich des § 121 StPO vgl. oben, Teil I, Kap. 2

⁸⁰ Ebenso OLG Köln, NJW 73, 1010, r. Sp.; zur methodischen Bedenklichkeit auch Kern-Roxin, § 30, F I 3, S. 155

2.2.3 Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts⁸¹

Die Entscheidung ist auf Verfassungsbeschwerde gegen die Beschlüsse des Landgerichts Düsseldorf und des Oberlandesgerichts Düsseldorf⁸², 82a ergangen. Das Bundesverfassungsgericht hatte darüber zu entscheiden, ob die Beurteilung der Überlastung eines Landgerichts mit Schwurgerichtssachen als "wichtiger Grund" im Sinne des § 121 StPO mit Art 2 Abs. 2 S 2 GG vereinbar ist.

Die verfassungskonforme Auslegung des § 121 StPO ergibt nach Ansicht des BVerfG folgendes:

Ein "wichtiger Grund" im Sinne des § 121 StPO liege zunächst dann nicht vor, wenn im Rahmen der vorhandenen persönlichen und sachlichen Gerichtsausstattung organisatorische Maßnahmen möglich sind, die - unter dem Gesichtspunkt des gesetzlichen Richters unbedenklich⁸³ - zu verhindern vermögen, daß sich die Erledigung der Strafsache nach Eröffnung des Hauptverfahrens erheblich verzögert. Daß das Gericht hierbei einen strengen Maßstab anzulegen gedenkt, wird aus dem Hinweis deutlich, daß, falls Personalmangel gerichtsorganisatorischen Maßnahmen entgegenstehe, unter Umständen auch auf Richter zurückgegriffen werden müsse, die nach dem Geschäftsverteilungsplan keine Strafsachen bearbeiten, sondern

⁸¹BVerfG, Beschluß vom 12.12.73 = NJW 74,307 f.

⁸²Der Beschwerdeführer wurde seit dem 28.3.72 unter dem Haftgrund der Fluchtgefahr in Haft gehalten. Das Hauptverfahren wurde am 1.3.73 eröffnet. Mitte Mai gleichen Jahres beantragte der Beschwerdeführer, den Haftbefehl aufzuheben oder außer Vollzug zu setzen. Diesen Antrag lehnte die Strafkammer des Landgerichts durch Beschluß vom 7.6.73 ab. Das OLG Düsseldorf verwarf die dagegen gerichtete Beschwerde mit Beschluß vom 18.7.72 = NJW 73, 2216 und ordnete gemäß § 121 Abs 2 StPO die Haftfortdauer an.

^{82a}Vgl. dazu oben S. 170

⁸³Zur Geschäftsverteilung in Schwurgerichtssachen unter dem Gesichtspunkt des gesetzlichen Richters (§76 GVG a.F.), ausführlich Schönemann, NJW 74, 295 f. mit zahlr. Nachw.; Kellermann, Probleme des gesetzlichen Richters, S. 176 f.; zum neuen Recht s.a.oben, Fußn. 40

andere richterliche Geschäfte wahrnehmen⁸⁴.

Sofern diese Maßnahmen nicht ergriffen worden seien und auf Grund dessen die Haftdauer die Sechsmonatsfrist erheblich übersteige, verstoße der weitere Vollzug der UH gleichermaßen gegen Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG, wie wenn Gerichte und Strafverfolgungsbehörden nicht alles Zumutbare getan hätten, um die Ermittlungen so früh wie möglich abzuschließen.⁸⁵

Jedoch, selbst wenn die Gerichte trotz Ausschöpfung aller gerichtsorganisatorischer Mittel den Geschäftsanfall innerhalb verfahrensangemessener Zeit nicht bewältigen können, stellt die Überlastung eines Schwurgerichtes nach der Auffassung des BVerfG keinen wichtigen Grund dar, der die Haftfortdauer zu rechtfertigen vermag.

Die Auslegung des Merkmals "wichtiger Grund" in § 121 müsse sich nämlich danach richten, zu welchem Ergebnis eine Abwägung führe, bei der angesichts des bereits sechs Monate währenden Haftvollzugs der Freiheitsanspruch des Beschuldigten den staatlichen Strafvollzugsbelangen mit verstärktem Gewicht gegenüberetrete. Diese Abwägung ergebe, daß "wichtige Gründe" keine Umstände sein könnten, deren Vorliegen der Beschuldigte nicht zu vertreten habe, und die darüber hinaus - anders als unvorhersehbare Zufälle und schicksalhafte Ereignisse - in den Verantwortungsbereich der staatlich verfaßten Gemeinschaft fallen⁸⁶.

Der Staat könne sich dem Untersuchungshaftgefangenen gegenüber nicht darauf berufen, daß er seine Gerichte nicht so ausstatte, wie es erforderlich sei, um die anstehenden Verfahren ohne vermeidbare Verzögerung abzuschließen. Aus der staatlichen Pflicht zur Justizge-

⁸⁴ BVerfG, aaO., S. 308, r. Sp., oben: vgl. dazu OLG Köln, NJW 73,912, siehe oben, S. 171, Fußn. 43

⁸⁵ Dazu bereits BVerfG E 20, 45 f., 50 = NJW 66, 1259 und BVerfG E 21,223 f., 225 = NJW 67, 871

⁸⁶ BVerfG, aaO., S. 309, 1. Sp. oben

währung, die Bestandteil des in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Rechtsstaatsprinzips sei, folge, daß der Staat die zur ordnungsgemäßen Ausstattung der Rechtspflegeorgane notwendigen personellen und sachlichen Mittel im Rahmen des Zumutbaren aufzubringen habe⁸⁷. Dem Beschuldigten dürfe nicht zugemutet werden, eine längere als die verfahrensangemessene UH in Kauf zu nehmen, weil der Staat es versäumt habe, dieser Pflicht zu genügen.

2.2.4 Die im Ergebnis einstimmig ergangene Entscheidung wurde von der abweichenden Meinung⁸⁸ folgendermaßen inhaltlich begründet:

Abgesehen vom Fall des § 122 a StPO, sieht diese Auffassung in § 121 StPO wegen des Zusammenhangs mit den übrigen, die Haftdauer begrenzenden Regelungen der Untersuchungshaft und des in der StPO ausgestalteten Verhältnismäßigkeitsprinzips keinen "selbständigen" Haftbeendigungsgrund. Das Gesetz beabsichtige vielmehr, allein eine besonders sorgfältige Untersuchung der Berechtigung der Haftdauer sicherzustellen, indem es die Kompetenz einem besonders qualifizierten "Haftrichter" übertragen habe. Dieser Zusammenhang ergebe eindeutig, daß das Oberlandesgericht " u m f a s s e n d "⁸⁹ zu prüfen habe, ob die Fortdauer der Haft anzuordnen sei. Das bedeutet nach Ansicht der abweichenden Meinung, daß das Oberlandesgericht den Haftbefehl nicht "einfach, weil eine Verzögerung des Verfahrens eingetreten ist und

⁸⁷

Ähnlich Dürig in Maunz-Dürig, Rdn.391 zu Art. 3 Abs. 1 GG. Dürig sieht in einer hoffnungslosen Überlastung der Justizbehörden eine faktische Rechtsverweigerung und damit einen Verstoß gegen den Justizgewährungsanspruch.

⁸⁸BVerfG, abweichende Meinung der Richter v. Schlabrendorff, Geiger und Rinck, NJW 74, 309 f.

⁸⁹Hervorhebung im Text

die Haft länger als sechs Monate dauert, aufheben darf, ohne abgewogen zu haben, ob trotz der auf einem wichtigen Grund beruhenden Verzögerung des Verfahrens die Fortdauer der Untersuchungshaft gerechtfertigt werden kann."⁹⁰ § 121 StPO sei nicht eine *lex specialis*, die für den Verfahrensabschnitt vor Erlaß des Urteils die Haftgründe rechtlich unerheblich werden lasse und Gericht und Staatsanwaltschaft gleichsam damit "bestrafe", daß sie den Beschuldigten freilassen müssen trotz bestehender Flucht- und Verdunkelungsgefahr oder insbesondere trotz der besonderen Gefährlichkeit für seine Umgebung.

Die Auslegung des § 121 StPO ergebe im einzelnen:⁹¹ Berücksichtige man, daß Vorschriften des Prozeßrechts sich innerhalb unseres Rechtssystems nur an Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte wenden können und nur s i e ⁹² zu einem bestimmten Verhalten verpflichten, so liege nahe, alle Umstände, die von ihnen vermieden oder behoben werden können, als nicht wichtigen Grund zu qualifizieren und jeden Umstand, der jenseits ihrer Macht steht, als wichtigen Grund anzusehen. Der so festgestellte wichtige Grund rechtfertige die Haftfortdauer, wenn dabei die Verhältnismäßigkeit gewahrt bleibe, wobei zwischen dem Freiheitsanspruch des Beschuldigten und den Interessen des Staates auf wirksame Strafverfolgung bei den Haftgründen des § 112 StPO bzw. der Schutzwürdigkeit Dritter bei den Haftgründen des § 112 a StPO abgewogen werden müsse.

Die Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Entscheidungen sieht die dissenting opinion in der summarischen Feststellung, die Verhältnismäßigkeit sei gewahrt im

⁹⁰BVerfG, abweichende Meinung, aaO., S. 309, r. Sp. unten

⁹¹Zur systematischen Methode dieser Auffassung vgl. bereits oben, Fußn. 53

⁹²Hervorhebung im Text

Beschluß des Landgerichts⁹³ sowie darin, daß der Beschluß des Oberlandesgerichts⁹⁴ kein Wort zur Frage der Verhältnismäßigkeit enthalten und nicht erwogen habe, ob der Haftbefehl nicht auf die Haftgründe des § 112 a Abs. 1 StPO hätte gestützt werden können. Dagegen könne von Verfassungs wegen nicht gefordert werden, daß Parlament, Haushaltsausschuß und Justizministerium alles zur Beseitigung einer Überlastung der Gerichte Erforderliche getan haben müßten, um die Untersuchungshaft gemäß § 121 StPO aufrechterhalten zu können.

Die Begründungen weichen inhaltlich in allen wesentlichen Fragen und im methodischen Vorgehen voneinander ab⁹⁵:

Die von der Mehrheit der Richter getragene Entscheidung prüft allein, ob die Haftfortdauer wegen Überlastung von Spruchkörpern mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit objektiv zu vereinbaren ist. Die abweichende Meinung dagegen beanstandet, daß die angefochtenen Entscheidungen die Haftfortdaueranordnungen nicht (erkennbar) am Verhältnismäßigkeitsprinzip orientiert haben bzw. daß ausführliche Erörterungen zum Verhältnismäßigkeitsprinzip fehlen. Ob die Überlastung eines Schwurgerichts ein "wichtiger Grund" im Sinne des § 121 StPO sein kann, läßt diese Meinung nicht erkennen.

Dagegen finden sich Ausführungen zur Systematik des Gesetzes, zum Zusammenhang des § 121 mit den anderen prozessualen und verfassungsrechtlichen Haftbeendigungsgründen. Die Norm wird aus dem Kontext und dem Sinngehalt, so wie ihn diese Meinung versteht, ausgelegt, wobei diese Erörterungen den ganz überwiegenden Teil der Begründung einnehmen. Sodann wird festgestellt, daß

⁹³Beschluß vom 7.6.73, vgl. oben, Fußn. 82

⁹⁴Beschluß vom 18.7.73, vgl. Fußn. 82 a

⁹⁵Zum Verständnis des Konditionalsatzes, vgl. bereits oben, Kapitel 2.1

diese Interpretation des § 121 StPO mit der Verfassung vereinbar sei⁹⁶.

Die Mehrheit der Richter verweist ausdrücklich auf die Kompetenz des Bundesverfassungsgerichts, die Auslegung von Regeln des einfachen Rechts allein daraufhin zu prüfen, ob sie auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von Bedeutung und Tragweite der Grundrechte beruht, nicht aber im Hinblick auf die Erschließung des Sinngehalts mit den anerkannten Methoden der Norminterpretation⁹⁷. Aus diesem Grunde fehlen grundsätzliche Ausführungen zu Aufbau und Stellung des § 121 StPO im Gesetz.

Am deutlichsten ist der Unterschied in den von beiden Begründungen vorgenommenen Abwägungen. Die Mehrheit der Richter hält dem Interesse des Staates den verstärkten Freiheitsanspruch des Inhaftierten⁹⁸ gegenüber. Die abweichende Meinung erwähnt das verstärkte Gewicht des Freiheitsanspruches an keiner Stelle. Dies ist kein Zufall, sondern stimmt mit der Charakterisierung des Sinngehaltes des § 121 überein, der nach dieser Auffassung zwar eine besonders umfassende und strenge Haftprüfung, nicht aber eine inhaltlich von den §§ 112 Abs. 1 S. 2 und 120 Abs. 1 S. 1 sich unterscheidende Abwägung im Hinblick auf diese schwerer wiegenden Interessen des Beschuldigten garantieren soll. Nichts anderes kann auch aus dem Wort "umfassend" und der Formulierung "...ohne abgewogen zu haben, ob trotz (!) der auf einem wichtigen Grund beruhenden Verzögerung ... gerechtfertigt werden kann"⁹⁹ entnommen werden.

Die Ausführungen über die Beschränkung verfassungsrechtlicher Wertung auf die gegebenen Verhältnisse sind als

⁹⁶BVerfG, abweichende Meinung, aaO., S. 310, 1. Sp.

⁹⁷BVerfG, aaO., S. 308, 1. Sp.

⁹⁸Die Entscheidung weist an zwei Stellen, S. 307, r. Sp. und S. 309, r. Sp., auf das dadurch veränderte Gleichgewicht hin.

⁹⁹Vgl. oben, Fußn. 90

obiter dictum zu verstehen, denn nach der Art der bei der Frage der Rechtfertigung der Haftfortdauer vorzunehmenden Wertung kommt es auf etwaige besondere Anstrengungen der staatlichen Gemeinschaft zur Verkürzung der Untersuchungshaft nicht an.

2.2.5 Eigene Stellungnahme - Die Interpretation des rechtfertigenden Haftverlängerungsgrundes aus dem Beschleunigungsgebot

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß weder aus dem Zusammenhang mit den genannten speziellen Verlängerungsgründen noch aus dem Charakter der Verlängerungsgründe als Ausnahme von einer grundsätzlich auf sechs Monate beschränkten Haft, für sich genommen, grundsätzliche Erkenntnisse über die Rechtfertigung der Untersuchungshaftdauer gewonnen werden können. Vielmehr ist es unerlässlich, bei der Untersuchung der Rechtfertigung der Haftfortdauer die der gesetzlichen Regelung zugrundeliegenden übergeordneten Wertentscheidungen nachzuvollziehen, denn eine im Haftprüfungsverfahren gemäß den §§ 121, 122 StPO angeordnete Untersuchungshaft soll angemessen sein im Sinne des Art. 5 Abs. 3 S. 2 MRK und den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit in Verbindung mit der Unschuldsvermutung Rechnung tragen.

Eine Auslegung, die diese Grundsätze nicht berücksichtigt, widerspricht nicht nur dem Willen des Gesetzgebers, sondern ist auch praktisch verfehlt, weil die Un-

tersuchungshaft auf Verfassungsbeschwerde durch das Bundesverfassungsgericht und auf Menschenrechtsbeschwerde durch den europäischen Gerichtshof für Menschenrechte aufzuheben wäre.

Durch die Menschenrechtskonvention und von Verfassungs wegen wird die Untersuchungshaftdauer nicht nur durch die Bedeutung der Strafsache und den Unrechtsgehalt der aufzuklärenden Tat, sondern in erster Linie durch den Zeitraum begrenzt, der unabdingbar erforderlich ist, um den konkreten Tatvorwurf aufzuklären¹⁰⁰. Daraus hat der Gesetzgeber in § 121 die Konsequenzen gezogen, indem er die Rechtfertigung der Haftdauer über sechs Monate hinaus zusätzlich von anderen Umständen als der Bedeutung der Strafsache abhängig gemacht hat. Gesetzestechisch würde das dadurch bewerkstelligt, daß die das Urteil über die Normalzeit von sechs Monaten hinaus verzögernden Umstände gleichzeitig auch die rechtfertigenden Umstände im Sinne des § 121 sein sollen, ohne daß zusätzliche Maßstäbe, an denen die Rechtfertigung orientiert werden könnte, durch das Gesetz genannt werden. Der Wortlaut der Gesetzesformulierung ergibt eindeutig, daß die Umstände, die für die Verzögerung des Verfahrens kausal geworden sind, die Gründe ihrer Rechtfertigung in sich tragen müssen, um "wichtig" im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO zu sein. Daraus folgt, daß es grundsätzlich unzulässig ist, zur Ermittlung der Rechtfertigung der Haftfortdauer bzw. des "wichtigen Grundes" eine Abwägung vorzunehmen, die sich an Maßstäben außerhalb des verzögernden Umstandes orientiert.

Dies wird ganz deutlich, wenn man sich das Ergebnis vor Augen hält, das sich bei der von Kleinknecht und dem OLG Hamm vorgeschlagenen Abwägung zwischen dem Interesse der Öffentlichkeit an der Verfahrenssicherung

¹⁰⁰Vgl. ausf. oben, Teil I, Kap. 3

und dem Beschleunigungsanspruch des Beschuldigten ergibt. Hier ist es immerhin denkbar, daß das Interesse der verletzten Rechtsgemeinschaft an der Haftfortdauer bei besonders schweren Verbrechen überwiegt. Der Beschleunigungsanspruch ist jedoch bereits das Ergebnis einer Abwägung zwischen dem Freiheitsanspruch des Beschuldigten und dem Interesse der Öffentlichkeit des Inhalts, daß der Beschuldigte die Inhaftierung nur zu dulden hat, wenn der Staat seinerseits nachweislich alles getan hat, um die Beschränkung so kurz zu halten, wie es die Aufklärung des konkreten Tatvorwurfes zwingend erfordert. Das Ergebnis dieser Abwägung zwischen den widerstreitenden Grundsätzen darf jedoch nicht, wie nach dieser Auffassung geschehen, mit einem dieser Prinzipien in erneute Relation gebracht werden.

Aber auch dem Vorgehen der dissenting opinion muß widersprochen werden, die die subjektive Unvermeidbarkeit der Verzögerung für die Rechtspflegeorgane zwar zur Voraussetzung der Haftfortdauer macht, die Rechtfertigung der Haftfortdauer jedoch selbst völlig unabhängig davon durch eine allgemeine Abwägung zwischen dem Freiheitsanspruch und den öffentlichen Interessen an der Verfahrenssicherung bzw. der Schutzwürdigkeit besonders gefährdeter Dritter zu bestimmen sucht. Denn auf diese Weise fließen Gesichtspunkte, die von der Verfahrensdauer bzw. dem Grund der Verzögerung des Verfahrens unabhängig sind, insbesondere die Schwere der Straftat bzw. die Gefahr der Begehung einer weiteren Straftat gleichen Unrechtsgehalts, in die Entscheidung über die Haftfortdauer ein. Diese Gesichtspunkte haben jedoch außer Betracht zu bleiben.

Für die Untersuchungshaft aus dem Haftgrund der Wiederholungsgefahr mag dies nicht sofort einleuchten. Daß jedoch eine derartige Abwägung dem Willen des Gesetzes, auch bei besonderem Interesse an der Haftfortdauer,

nicht entspricht, ergibt sich, wie bereits ausgesprochen, auch aus der absoluten Begrenzung der UH auf ein Jahr gemäß § 122 a StPO, wenn ein Haftgrund gemäß § 112 a StPO der Freiheitsbeschränkung zugrunde liegt. Gerade bei den hier häufig vorliegenden Körperverletzungs-, Unzuchts- und gemeingefährlichen Delikten mit großer Gefahr für Leib, Leben und Gesundheit Dritter würde die Abwägung häufig zu einem Überwiegen des Interesses an der Haftfortdauer auch nach einem Jahr führen können. Trotzdem verbietet das Gesetz den Vollzug der UH über diesen Zeitraum hinaus.

§ 121 gilt, von § 122 a abgesehen, bei der auf Grund des § 112 a StPO angeordneten UH ohne Abweichung. Das bedeutet aber auch, daß die Frage nach der Rechtfertigung der Haftfortdauer unabhängig vom Haftgrund zu klären ist. Andernfalls wäre auch die Anwendung der speziellen Verlängerungsgründe - besondere Schwierigkeiten bzw. besonderer Umfang der Ermittlungen - bei § 112 a StPO unverständlich, denn auch diese Gründe beziehen sich allein auf die Erforderlichkeit der UH im Hinblick auf den konkreten Prozeßstoff.

Dagegen ist der Entscheidungsbegründung des Bundesverfassungsgerichts zuzustimmen. Das Gericht sieht die Verhältnismäßigkeit mit zunehmender Untersuchungshaftdauer gestört, da sich das Gewicht des Freiheitsanspruches verstärkt, während das Interesse des Staates oder gefährdeter Dritter beim Haftgrund der Wiederholungsgefahr an Bedeutung gleichbleibt oder abnimmt. Die Haftdauer ist infolgedessen nur dann gerechtfertigt, wenn das Gewicht des verzögernden Grundes die angemessene Relation aufrecht zu halten vermag.

Der Unterschied zur abweichenden Meinung wird in einer Formulierung ganz deutlich. Die abweichende Meinung prüft, ob trotz ¹⁰¹ der auf einem wichtigen Grund be-

¹⁰¹ Siehe oben, Fußn. 90

ruhenden Verzögerung die Haftfortdauer gerechtfertigt werden kann. Es ist aber zu prüfen, ob wegen dieses Grundes die Haft zu Recht verlängert werden darf, so inhaltlich die Begründung des Bundesverfassungsgerichts¹⁰².

Der verzögernde Umstand rechtfertigt die Haftfortdauer bzw. er trägt seine Rechtfertigung in sich, wenn er sich aus dem Wesen der Untersuchungshaft¹⁰³ ergibt, d.h. wenn die Verzögerung die Verwirklichung des Risikos darstellt, das die Aufklärung der konkreten Tat notwendigerweise mit sich bringen muß und das damit in den Risikobereich des Beschuldigten fällt. Ein wichtiger Grund liegt nicht vor, soweit der verzögernde Umstand in den Anwendungsbereich des Beschleunigungsgebotes fällt, auch wenn die befaßten Stellen "unverschuldet" nicht in der Lage sind, dem Beschleunigungsgebot nachzukommen.

Das BVerfG formuliert etwas anders, wenn es Ereignisse, die dem Verantwortungsbereich der staatlich verfaßten Gemeinschaft wie dem Einfluß des Beschuldigten gleichermaßen entzogen sind, als wichtige Gründe im Sinne des § 121 StPO ansieht. Das Wesen der UH verbietet jedoch, dem Beschuldigten mehr Beschränkungen aufzuerlegen, als ihn durch den konkreten Tatverdacht an konkretem Risiko trifft. Darin liegt kein Widerspruch zur Aussage des Bundesverfassungsgerichts, wenn man alle zu Verfahrensverzögerungen führenden Umstände daraufhin untersucht, welche Verantwortung sich daraus für den Beschuldigten und den strafverfolgenden Staat ergibt. Eine Differenz besteht aber dann, wenn man unvorhersehbare Zufälle, höhere Gewalt und andere schicksalhafte Ereignisse als dritten Bereich versteht, der allein zu Lasten des Beschuldigten gehen soll.

¹⁰²BVerfG, aaO., S. 308, r. Sp.

¹⁰³So wörtlich Bartsch, NJW 73, 1308, 1. Sp.

Gerechtfertigt kann nur sein, daß derartige Vorfälle, die beide Interessen gleichermaßen treffen, vom Inhaftierten wie von der staatlichen Gemeinschaft, getragen werden. Für den strafverfolgenden Staat ergibt sich daraus die Pflicht, Folgen derartiger Zufälle abzumildern oder durch besondere Vorkehrungen die Verfahrensverzögerung in zumutbaren Grenzen zu halten.

Daraus ergibt sich für die häufig diskutierten Verfahrensverzögerungen im einzelnen:

2.2.5.1 Die generelle Überlastung von Gerichten und Strafverfolgungsbehörden

kann, wie das BVerfG festgestellt hat, kein wichtiger Grund im Sinne des § 121 StPO sein.

Der Hinweis der abweichenden Meinung, strafprozessuale Normen könnten sich nur an Organe der Rechtspflege wenden¹⁰⁴, trifft zwar zu, ist jedoch für die Auslegung des Begriffes "wichtiger Grund" nicht von Bedeutung. Denn er besagt nur, daß Adressaten eines Gesetzes nur die Organe sein können, die befugt sind, auf Grund dieses Gesetzes rechtswirksam zu handeln. § 121 StPO wendet sich unmittelbar an das Oberlandesgericht und weist ihm die Aufgabe zu, den bisherigen Prozeßverlauf einer Wertung im Hinblick auf die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Haftfortdauer zu unterziehen. Diese Aufgabe wäre wenig bedeutsam, wenn die Oberlandesgerichte dabei nur Umstände berücksichtigen dürften, die von den Strafverfolgungsorganen "beherrscht" werden können. Die StPO verbietet jedoch nicht außerprozessuales Geschehen, soweit es auf die Verfahrensdauer einwirkt, auf seine rechtliche Bedeutsamkeit zu untersuchen. Nur wenn § 121 der Beaufsichtigung von Staatsanwaltschaft und Gericht diene, wäre es gerechtfertigt, als wichtige

¹⁰⁴ Abweichende Meinung, aaO., S. 310

Gründe nur solche anzusehen, die im Einflußbereich genannter Organe liegen. Da § 121 aber nicht eine irgend geartete Maßregelung der Rechtspflegeorgane bezwecken soll, die das Verfahren nicht in der kürzestmöglichen Frist abzuschließen imstande sind, kann sich die Möglichkeit eines verzögernden Grundes nicht auf den Einflußbereich der Rechtspflegeorgane beschränken.

§ 121 wendet sich jedoch nicht an die staatliche Gemeinschaft. Die Pflicht des Staates zur sachgerechten Ausstattung von Staatsanwaltschaft und Justiz ergibt sich nicht aus § 121 StPO, sondern bezüglich der Verfahren, zu deren Sicherung Untersuchungshaft vollzogen wird, bereits als Folgeerscheinung aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG und dem daraus resultierenden Beschleunigungsgebot.

Komplizierter ist die Frage, inwieweit der Inhaftierte Verzögerungen nach Eröffnung des Hauptverfahrens durch kurzfristige Schwankungen in der Geschäftslage hinzunehmen hat.

Unvorhersehbare, kurzfristig eintretende Verzögerungen, soweit sie geringfügig sind, wird der Beschuldigte als Risiko tragen müssen. Andererseits ist fraglich, ob dem OLG Hamburg¹⁰⁵ zugestimmt werden darf, das auch erhebliche Verzögerungen dann als wichtige Gründe ansieht, wenn die Überlastung kurzfristig eingetreten ist und die zuständigen Stellen noch keine Möglichkeit gehabt haben, den Mißstand zu beseitigen¹⁰⁶. Denn es wird vom Staat zu verlangen sein, daß er es nicht bei ordnungsgemäßer Besetzung der Rechtspflegeorgane bewenden läßt, sondern, wie in anderen Bereichen, insbesondere im wirtschafts- und sozialpolitischen Bereich selbstverständlich, Vorsorgemaßnahmen trifft, um Überlastungen vorzubeugen und dennoch kurzfristig auftretenden Mißständen unverzüglich entgegensteuern zu können. Es genügt nicht, daß Staats-

¹⁰⁵ OLG Hamm, NJW 73, 2140

¹⁰⁶ OLG Hamburg, aaO., S. 2141, r. Sp. und Leitsatz

anwaltschaften und Gerichte personell und technisch so ausgerüstet sind, daß sie bei günstigen Umständen gerade noch in der Lage sind, die anfallende Arbeit innerhalb verfahrensangemessener Frist zu bewältigen¹⁰⁷. Eine wie im Fall des OLG Hamburg bei Besetzung aller Richterstellen kurzfristig eintretende Überlastung, die einen Zeitraum von viereinhalb Monaten zwischen der Eröffnung des Hauptverfahrens und dem Beginn der Hauptverhandlung zur Folge hat, braucht der Beschuldigte auch dann nicht hinzunehmen, wenn sich der Mißstand gerade erst eingestellt hat und wegen mangelnder Vorsorgemaßnahmen nicht sofort behoben werden kann. Denn es verstößt gegen das Beschleunigungsgebot, wenn der Staat abwartet, bis ein Mißstand eingetreten ist, um erst dann die nötigen Maßnahmen zu ergreifen. Freilich ist es schwierig, die Grenze zu finden, was der Allgemeinheit insbesondere an finanziellem Aufwand zuzumuten ist¹⁰⁸. Entscheidend ist jedoch, daß sich die Grenze des Zumutbaren nicht an den Schwierigkeiten politischer Durchsetzbarkeit zu bestimmen hat.

2.2.5.2 Schwierig ist die Frage, inwieweit Verzögerungen infolge Erkrankung von Prozeßbeteiligten als wichtige Gründe im Sinne des § 121 StPO anzusehen sind. Die Verzögerung des Verfahrens durch Erkrankung von wichtigen Zeugen zählt, wie Auswanderung derselben oder sonstige mit entferntem Wohnsitz zusammenhängende Umstände, zu den Risiken, die die Tataufklärung mit sich bringen kann. Trotzdem ist die Frage nach dem wichtigen Grund nur dann richtig gestellt, wenn unterschieden wird, inwieweit der Beschuldigte Verzögerungen, die mit der Erkrankung eines Zeugen zusammenhängen, als Verlängerungsgründe hinnehmen muß. Denn auch bei der Erkrankung von

¹⁰⁷ Zur Pflicht zur Ergreifung vorbeugender Maßnahmen ebenso BVerfG, aaO., S. 309, 1. Sp.

¹⁰⁸ Auf die Zumutbarkeit der Grenze weist auch das BVerfG

Zeugen, die dem Einflußbereich des Staates wie des Inhaftierten gleichermaßen entzogen ist, trifft den strafverfolgenden Staat aus dem Beschleunigungsgebot die Pflicht, Maßnahmen zu ergreifen und nötigenfalls umzudisponieren, um den Zeugen für die Durchführung des Verfahrens zumindest zeitweise entbehrlich zu machen. Kommen Staatsanwaltschaft und Gericht dieser Pflicht nicht nach und verzögert sich infolgedessen die Verfahrensdauer erheblich, dann ist die Fortdauer der Untersuchungshaft nicht gerechtfertigt.

Verzögerungen infolge von Einarbeitungszeiten nach Krankheiten oder sonstigen langfristigen Verhinderungen des Berichterstatters oder des Staatsanwalts müssen in gewissem Umfang hingenommen werden; doch kann ein Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot darin liegen, daß bei Großprozessen, die wegen ihrer langen Dauer eine erhöhte Gefahr von Erkrankungen und Verhinderungen mit sich bringen, z.B. nur ein Staatsanwalt in den Prozeßstoff eingearbeitet ist.¹⁰⁹

2.2.5.3 Als wichtigen Grund hat Dünnebier¹¹⁰ den Stillstand der Rechtspflege genannt.

Nach den oben ausgeführten Grundsätzen kann der Stillstand der Rechtspflege niemals ein die Haftfortdauer rechtfertigender Grund sein. Diese Gefahr, ohne jeglichen Zusammenhang mit dem Prozeßinhalt, fällt eindeutig in den Risikobereich der staatlichen Gemeinschaft. Wenn der Staat seinerseits nicht in der Lage ist, das Verfahren zu betreiben, kann dem Beschuldigten die Beschränkung der Freiheit zur Sicherung des Verfahrens nicht zugemutet werden.

aaO., S. 309, 1. Sp., hin

¹⁰⁹Vgl. BVerfG E 21,45 f., 50 = NJW 66,1239 f.

¹¹⁰Dünnebier in Löwe-R., Anm. 8 zu § 121

2.2.5.4 Bedeutsamer als dieses mehr theoretische Problem, aber auch erheblich schwieriger ist die Frage, ob Verzögerungen, die der Beschuldigte durch Wahrung seiner prozeßmäßigen Rechte verursacht hat, zu den die Haftfortdauer rechtfertigenden wichtigen Gründen im Sinne des § 121 StPO zählen.

Daß es für den Beschuldigten, wenn nicht die Beweismittel erdrückend sind, taktisch vielfach klüger ist, zur Sache zu schweigen, ist den meisten Beschuldigten und insbesondere den Untersuchungsgefangenen bekannt. Trotzdem wird durch die Haft ein nicht abstreitbarer psychischer Druck auf den Häftling ausgeübt, sich zu äußern, an der Aufklärung mitzuwirken und u.U. die Gefahr einer Selbstbelastung einzugehen, weil dadurch die Haftdauer abgekürzt werden kann. Dieser Druck ist als Nebenerscheinung der UH unvermeidbar und auch unbedenklich. Zweifelhaft wird die Rechtmäßigkeit, wenn die überlange Dauer der UH damit begründet werden soll, daß der Beschuldigte konsequent zum Tatvorwurf geschwiegen hat.

Die Aktualität dieses Problems wird bei den Baader-Meinhof-Prozessen besonders deutlich. Die zum Teil bereits rund zweieinhalb Jahre dauernde UH einiger Mitglieder der einst gefürchteten Gruppe wurde ganz wesentlich durch die Verweigerung von Aussage und Mitwirkung an der Aufklärung der Straftaten bewirkt. In einem Kommentar der Süddeutschen Zeitung¹¹¹ heißt es dazu: "Es ist kein Zynismus, wenn die Gefangenen, die schließlich zu großen Teilen die Länge ihrer Haft ihrer eigenen totalen Verweigerung zuzuschreiben haben, darauf hingewiesen werden, daß sie zwar schweigen dürfen, daß sie aber beim Schweigen auch dessen Risiko zu tragen haben, nämlich lange Haftzeiten, und wie die heutige Situation der Haftanstalten ist, die Gefahr psychischer und körperlicher Schäden."

¹¹¹ SZ vom 9.4.74, Kommentar von Hanno Kühnert, S. 4

Auch Bartsch¹¹² weist in seiner Kritik zum Wemhoff-Urteil auf die Frage hin, ob dem Beschuldigten, der von seinen gesetzlichen Rechten Gebrauch macht, vorgeworfen werden kann, er habe das Ausmaß der Haft selbst "verschuldet". Das Wort "verschulden", von Bartsch möglicherweise nicht zielgerichtet gebraucht, weist doch auf den wesentlichen Punkt des Problems hin, ob nicht auf diese Weise die Dauer der UH zur Strafe für mangelndes prozessuales Wohlverhalten wird.

Welcher Zeitraum benötigt wird, um den Tatvorwurf aufzuklären, darf sich allein an der tatsächlichen, nicht rechtlichen¹¹³ Komplexität des Prozeßstoffs und nicht nach dem Verhalten des Inhaftierten richten. Der Beschuldigte kann durch sachdienliche Äußerungen die Ermittlungen vereinfachen. Schweigt er aber rechtmäßigerweise, so sind die Strafverfolgungsbehörden verpflichtet, ihrerseits alles zu tun, damit die Ermittlungen so schnell wie möglich abgeschlossen werden können. Das bedeutet aber auch, daß sie verpflichtet sind, u.U. besondere Anstrengungen zu unternehmen, um trotzdem die Verfahrensdauer auf eine angemessene Dauer zu verkürzen¹¹⁴.

¹¹²Bartsch, JuS 70, 450

¹¹³Ebenso Eb. Schmidt, StPO, Ergänzungsband zu Teil 2, Anm. 11 a zu § 121 StPO

¹¹⁴Die Begründung des BGH in einer unveröffentlichten Entscheidung (Beschuß vom 13.8.65 - 2 BJ's 26/64) dürfte diesem Erfordernis nicht genügen. Der BGH führt aus, der Beschuldigte habe von Anfang an nicht ausgesagt. Zahlreiche Zeugen hätten, zumeist ohne gesetzlichen Grund, die Aussage verweigert. Infolgedessen hätten die Ermittlungen zunächst nur auf Beweismaterial aufbauen können, das bei dem Angeschuldigten oder anderweitig gefunden worden sei. Den sich daraus ergebenden Spuren hätte mit überaus großem Zeitaufwand nachgegangen werden müssen. Die Schwierigkeiten ergeben sich hier nicht aus dem Prozeßstoff, sondern allgemein aus der Beschaffung von Beweisen. Der BGH hat nicht dargetan, daß die Strafverfolgungsbehörden alle zumutbaren Maßnahmen (Aufteilung der Ermittlungen, Einsatz mehrerer Sachbearbeiter etc.) ergriffen haben, um die Ermittlungen so schnell wie möglich abzuschließen.

Ähnlich ist darüber zu entscheiden, inwieweit Verzögerungen durch Einlegung von Rechtsmitteln als "wichtige Gründe" zu qualifizieren sind. Der Beschuldigte hat zwar die Verzögerungen hinzunehmen, die sich zwangsläufig aus dem gesteigerten Arbeitsaufwand, z.B. durch die inhaltliche Prüfung eines Haftprüfungsantrags durch das mit der Strafsache befaßte Gericht, ergeben.

Andererseits ergibt sich aus der Pflicht zur Justizgewährung, die das BVerfG als Teil des Rechtsstaatsprinzips in Art. 20 Abs. 3 GG verankert sieht¹¹⁵, die zwingende Folge für den Staat, dem Inhaftierten die Einlegung von Rechtsmitteln praktisch zu ermöglichen und ihren Erfolg nicht durch damit unmittelbar zusammenhängende Nachteile der Haftverlängerung zunichte zu machen. Es ist grundsätzlich vermeidbar, daß die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen durch Einlegung von Rechtsmitteln verzögert werden. Aber auch nach Eröffnung des Hauptverfahrens muß das befaßte Gericht Maßnahmen treffen können, um einem Untersuchungshaftgefangenen die Ausschöpfung seiner gesetzlichen Möglichkeiten zu gewährleisten.

Zu den notwendigen technischen Maßnahmen gehört, wie häufig angeführt¹¹⁶, die Anlegung von Zweitakten. Genau so wichtig erscheint der Abbau bürokratischen Ballastes¹¹⁷ und die langfristige Abstimmung von Terminen mit dem Verteidiger des Beschuldigten und anderen Prozeßbeteilig-

¹¹⁵BVerfG, aaO., S. 309, 1.Sp., vgl. oben 2.2.3

¹¹⁶Vgl. Dünnebier in Löwe-R., Anm. 9 zu § 121; OLG Köln, Beschluß v. 8.12.72 - HES 187/72 und OLG Köln, NJW 73, 1010; ebenso europäischer Gerichtshof im Fall Neumeister, EGMR Bd. 1, 143 f., 170; vgl. auch Nr. 14 RiStBV

¹¹⁷Dem verständigen Laien vermag es nicht einzuleuchten, warum Akten von der Staatsanwaltschaft München I zum zuständigen Richter beim LG I, das nur ca. 150 m entfernt ist, häufig mehrere Tage benötigen.

ten¹¹⁸. Der Staat kann sich jedenfalls nicht darauf berufen, daß er seine Rechtspflegeorgane nicht mit modernen technischen Geräten, ausreichendem Personal und den notwendigen Geldmitteln ausstattet, um Verzögerungen durch Einlegung von Rechtsmitteln zu vermeiden.

2.2.5.5 Von ganz wesentlicher Bedeutung ist die Beurteilung des wichtigen Grundes bei Verzögerungen durch Einholung von Gutachten.

Die Einholung von Gutachten, in vielen Prozessen unvermeidlich, bringt in der Regel erhebliche Verfahrensverlängerungen mit sich. Sachverständige unterliegen jedoch nicht dem Beschleunigungsgebot, mit der Folge, daß Verfahren oft monatelang nicht weiterbetrieben werden können, weil ein Sachverständigengutachten in einer wesentlichen Frage abgewartet¹¹⁹ werden muß. Die Notwendigkeit der Einholung eines Gutachtens steht grundsätzlich im Zusammenhang mit der Aufklärung des Tatvorwurfes und fällt damit in den Risikobereich des Beschuldigten. Das bedeutet jedoch nicht, daß der Inhaftierte alle Verzögerungen, die durch Gutachteneinholung entstehen können, zu tragen hat. Denn das Be-

¹¹⁸ Dazu Dahs, NJW 74, 1538 f., 1542

¹¹⁹ Vgl. die durch das 1. StVRG in die StPO eingefügten Bestimmungen, wonach bei der Beauftragung des Gutachters mit diesem eine Absprache über die Frist der Erstattung getroffen werden soll (§ 73 Abs. 1 S. 2 StPO i.d.F. v. 7.1.75, BGBI. I, S 129). Gegen den zur Erstattung Verpflichteten kann eine Ordnungsstrafe festgesetzt werden, wenn er eine solche Absprache verweigert oder eine gesetzte Nachfrist versäumt, § 77 Abs. 2 StPO i.d.F. v. 7.1.75. Ob diese Vorschriften zu einer Verfahrensverkürzung führen werden, muß bezweifelt werden, denn es bleibt unbenommen, unangemessen lange Fristen zu vereinbaren. Die Gesetzesänderung berechtigt jedoch insoweit zum Optimismus, als sie dem allgemeinen Bewußtseinswandel entspricht, der sich abzuzeichnen beginnt.

schleunigungsgebot wirkt sich für Staatsanwaltschaft und Gerichte hier insbesondere bei der Auswahl des Gutachters aus. Soweit es die zu beurteilende Frage zuläßt, ist bei der Auswahl darauf Rücksicht zu nehmen, welchen Zeitraum die Erstattung des Gutachtens bei den in Frage kommenden einzelnen Fachleuten in Anspruch nimmt. Es ist dann der Sachverständige auszuwählen, dessen Gutachtenerstattung die kürzeste Verfahrensverzögerung verspricht.

Bedeutsamkeit gewinnt der Umstand, daß der Beschuldigte nach geltendem Recht keinen Einfluß auf die Bestellung des Sachverständigen besitzt und die dadurch hervorgerufene häufige Erstattung von notwendigen und vermeintlich notwendigen Gegengutachten zu ganz erheblichen Verfahrensverzögerungen führen kann¹²⁰. Nach Jessnitzer, Kleinknecht und Peters¹²¹ empfiehlt es sich zwar, nach Möglichkeit in komplizierten Fällen den Sachverständigen im Einvernehmen mit dem Verteidiger zu bestellen. Es ist jedoch zu fragen, ob sich nicht aus dem Beschleunigungsgebot die Pflicht ergibt, bei der Auswahl des Sachverständigen auf die Vorstellungen des Inhaftierten Rücksicht zu nehmen und bei komplizierten Fragen von vorneherein die Heranziehung von Hilfgutachtern zu verlangen. Denn in der Praxis werden oft mit der Auswahl des Sachverständigen wegen der unterschiedlichen Auffassungen die Weichen für das Ergebnis des Gutachtens gestellt¹²².

¹²⁰ Grünwald, aaO., S. 41, schlägt vor, eine Regelung einzuführen, die dem Verteidiger soweit wie möglich Einfluß auf die Beauftragung des Gutachters und die Fragestellung bei seiner Beauftragung einräumt. Als Vorbild für eine derartige Regelung nennt Grünwald den Art. 150 Abs. 1 S. 2 des Gesetzes über das Strafverfahren des Kantons Bern in der am 6.11.73 beschlossenen Fassung, der lautet: "Wenn der Zweck der Untersuchung es erlaubt, ist den Parteien Gelegenheit zu geben, zu der Person des Sachverständigen und den Expertenfragen Stellung zu nehmen und eigene Anträge zu unterbreiten."

¹²¹ Jessnitzer, JVBL 70 f., 80; Kleinknecht, StPO Vorbem. 2 B vor § 72 StPO; Peters, Fehlerquellen, § 21, IV 4

¹²² Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung des Inhalts,

Verzögerungen des Verfahrens durch Einholung von Gegengutachten dürften zumindest dann vermeidbar sein, wenn die Auswahl des Sachverständigen gegen den Willen des Inhaftierten erfolgt ist und eine Auswahl im Einvernehmen mit dem Beschuldigten in Anbetracht der zu entscheidenden Frage zumutbar gewesen wäre. Ein wichtiger Grund, der die Haftfortdauer rechtfertigt, ist dann zu verneinen.

2.2.5.6 Bereits in Kapitel 1¹²³ wurde die Frage angesprochen, ob Verzögerungen, die infolge der Durchführung anderer Verfahren gegen denselben Beschuldigten entstehen, in denen ebenfalls Untersuchungshaft vollzogen wird, die Haftdauer über sechs Monate hinaus rechtfertigen können. Sie läßt sich ohne Schwierigkeiten nach denselben Grundsätzen beantworten.

Ein wichtiger Grund im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO liegt dann vor, wenn Staatsanwaltschaft und Gerichte bereits in dem Zeitraum, in dem allein wegen der anderweitigen Sicherstellung die Untersuchungshaft nicht angeordnet oder nicht vollzogen worden war, das Verfahren mit der gleichen Zügigkeit betrieben haben, die bei der Behandlung von Haftsachen erforderlich ist¹²⁴.

daß der Sachverständige verpflichtet ist, die angewendeten wissenschaftlichen Methoden und Erfahrungssätze anzugeben, die eigene, wie abweichende Meinungen und die gezogenen Schlüsse allgemein verständlich darzulegen und zu begründen, erscheint notwendig. Vgl. auch Grünwald, aaO., S. 41, Fußn. 38

¹²³ Siehe oben, Kap. 1.7

¹²⁴ Wie hier OLG Stuttgart, MDR 70, 346

2.2.6 Ergebnis

Die Voraussetzungen der Haftverlängerung gemäß § 121 Abs. 1 StPO lassen sich nach diesen Erörterungen zusammenfassend folgendermaßen darstellen:

Der Beschuldigte darf zur Untersuchung einer Tat über sechs Monate hinaus nur in Haft gehalten werden, wenn der Staat und seine Rechtspflegeorgane ihrerseits alles Zumutbare getan haben, um das Verfahren in der Zeit abzuschließen, die der Prozeßstoff und die Umstände des Einzelfalls als kürzestmögliche zulassen.

3. 3. Kapitel

Konsequenzen der hier vertretenen Interpretation und die rechtspolitische Würdigung des Haftprüfungsverfahrens gemäß den §§ 121, 122 StPO

Sind die Voraussetzungen für die Haftverlängerung in dem hier verstandenen Sinn nicht gegeben, d.h. sind bei der Verfahrensbehandlung Verzögerungen eingetreten, die bei Beachtung des Beschleunigungsgebotes vermeidbar gewesen wären, so ordnet § 121 Abs. 2 als zwingende Folge die Aufhebung der Untersuchungshaft an. Das bedeutet, daß der Beschuldigte trotz weiterbestehenden Tatverdachts und weiterbestehender Haftgründe freigelassen werden muß. Um sich eine Vorstellung von den Konsequenzen machen zu können, die sich daraus ergeben, seien hier einige Zahlen aufgezeigt, die der Strafverfolgungsstatistik in Bayern entnommen wurden¹. Danach hat sich die Untersuchungshaftdauer in den letzten Jahren folgendermaßen entwickelt:

Jahr	Abgeurteilte Personen nach dem StGB	davon angeordnet bei UH	unter 3 Monaten	3 - 6 Monate	6 - 12 Monate	über 12 Monate
1970	103 287	7219	4980	1459	593	187
1971	109 140	7093	4840	1304	683	266
1972	110 301	6691	4392	1366	674	259
1973	112 433	6985	4499	1423	767	296

Dabei machten die Eigentumsdelikte zusammen den größten Anteil der Straftaten aus, wegen derer die UH länger als

¹Die Statistik wurde durch freundliche Vermittlung des Bayerischen Statistischen Landesamtes zugänglich gemacht. Die Zahlen bis einschließlich 1969 sind bei Krümpelmann in Jescheck/Krümpelmann, S. 82 f. zu finden. Bedauerlicherweise fehlen Erhebungen, die die Dauer der Untersuchungshaft genauer aufschlüsseln, insbesondere die Dauer unter drei Monaten und über einem Jahr. Die Zahlen sind auch

sechs Monate vollzogen wurde: für das Jahr 1973 345 Personen, die länger als sechs Monate und 92 Personen, die länger als ein Jahr wegen der in den § 242 bis § 244 StGB aufgeführten Delikte in UH verbrachten.

Raub und räuberische Erpressung etc., §§ 249, 250, 252, 255 StGB, folgen mit 96 Häftlingen, die bis zu einem Jahr und 51 Häftlingen, die länger als ein Jahr in UH waren². Die Tötungsdelikte, §§ 211 bis 213 und 226, folgen mit einer Untersuchungshaftdauer bis zu 12 Monaten (30 Häftlinge) und über einem Jahr (33 Häftlinge). Erwähnenswert erscheint, daß auch wegen Sachbeschädigung gemäß § 303 StGB eine Person bis ein Jahr und eine weitere mehr als ein Jahr Untersuchungshaft erdulden mußte. Wegen unbefugten Gebrauchs von Kraftfahrzeugen, § 248 b StGB, mußten drei Personen zwischen sechs und zwölf Monaten in Untersuchungshaft verbringen.

Betrachtet man nun den bei Gerichten und Staatsanwaltschaften üblichen Personal- und Sachstand und das dadurch im wesentlichen bestimmte Tempo der Sachbearbeitung, so läßt sich unschwer feststellen, daß auf Grund der Gegebenheiten im Justizapparat in vielen Fällen dem Beschleunigungsgebot nicht Genüge getan wurde. Die Folge davon ist, daß ein nicht allzu geringer Prozentsatz der z.B. in Bayern über sechs Monate inhaftierten Personen unter Verstoß gegen § 121 StPO zu lange in Haft gehalten wurde. Nach richtigem Verständnis der Norm hätten diese Beschuldigten - obwohl zum Teil schlimmster Verbrechen verdächtig - vor einer gerichtlichen

insoweit nur beschränkt aussagekräftig, als sie nur erlauben, die gesamte Entwicklung der Haftdauer seit dem StPAG zu beobachten. Es ist aus ihnen dagegen nicht zu entnehmen, welchen zeitlichen Anteil der angegebenen Dauer die bis zum Urteil erster Instanz erlittene UH ausmacht. Die Zahlen umfassen nur Vergehen und Verbrechen nach dem Strafgesetzbuch.

² Alle Zahlen sind aus der Strafverfolgungsstatistik von 1973 in Bayern entnommen. Frühere Jahrgänge weisen nur geringfügige Schwankungen auf.

Aufklärung des Tatvorwurfes in Freiheit entlassen werden müssen. Die Unerträglichkeit dieses Ergebnisses liegt auf der Hand und ist mehrfach beschworen worden³.

Das Ergebnis ist in vielfacher Hinsicht untragbar: einmal kriminalpolitisch, weil es nichts Geringeres denn eine teilweise Kapitulation des Staates vor der Kriminalität bedeutet. Denn es ermöglicht dem Beschuldigten in Kenntnis dieser Situation z.B. durch ständige Eingaben oder Herbeiführung anderer Verzögerungen, denen die Justiz angesichts der gegenwärtigen Lage nicht gewachsen ist, die Freilassung nach sechs Monaten Untersuchungshaft zu erzwingen.

Gewiß nicht weniger schlimm ist als Folge die Erschütterung des Vertrauens der Bürger in das Funktionieren des Staates und die sinkende Achtung gegenüber den Entscheidungen seiner Rechtspflegeorgane mit allen Fernwirkungen für die Autorität von Staatsanwaltschaft und Gericht. Nicht vergessen werden soll auch der Schaden, der dadurch eintreten kann, daß sich die Allgemeinheit vor mutmaßlichen Rechtsbrechern, darunter Schwerverbrechern, nicht mehr ausreichend geschützt sehen kann, mit allen Konsequenzen für das Rechtsempfinden der Bürger und die Beachtung der Gesetze.

Dennoch ist der - möglicherweise politisch opportune - Ruf nach einer diesbezüglichen Änderung der §§ 121, 122 StPO nicht der richtige Weg.

Das ergibt sich nicht nur aus den verfassungsrechtlichen Grenzen der Haftdauer, sondern ebenso aus dem Gesichtspunkt der Wahrheitsfindung und der Qualität der Rechtsprechung, die durch überlange Verfahren beeinträchtigt werden kann. Darüber hinaus darf die UH auch aus den Gründen der Spezialprävention nicht über das unabweisbare Minimum ausgedehnt werden, weil wegen der regelmäßigen

³Vgl. Dünnebier in Löwe-R., Anm. 1 zu § 121; OLG Köln, NJW 73, 1010

Anrechnung der Untersuchungshaft für die Resozialisierung des Täters in der Strafhaft nicht mehr genügend Zeit verbleibt⁴.

Wie das Strafverfahrensreformgesetz vom 9.12.1974⁵ bestätigt, dessen erklärtes Ziel es ist, alle Strafverfahren im Interesse des Beschuldigten und der Verbrechensbekämpfung zu beschleunigen, kann das untragbare Ergebnis der Freilassung von Beschuldigten trotz Vorliegens von Tatverdacht und Haftgründen nur zweispurig erreicht werden: zum einen durch Anpassung des Personalstandes^{5a} und der technischen Mittel an den Bedarf und eine moderne Verwaltungs- und Bürotechnik⁶, zum anderen durch die Überprüfung der geltenden Prozeßnormen im Hinblick auf Verfahrensverzögerungen bzw. auf die Möglichkeiten der Beschleunigung durch gesetzliche Änderungen⁷.

⁴Vgl. den Hinweis in BVerfG, Beschluß vom 12.12.73 = NJW 74,307 f.,307. Interessant ist in dieser Hinsicht das Institut des vorzeitigen Strafantritts in den schweizerischen Kantonen Bern, Luzern, Glarus, Solothurn, Basel-Stadt, St. Gallen, Waadt, Neuenburg und Freiburg (in letzterem auf Grund von Gewohnheitsrecht praktiziert). Der Beschuldigte kann auf eigenen Wunsch mit Zustimmung der beteiligten Behörden (in Bern zusätzlich nur nach glaubhaftem Geständnis bei Überflüssigkeit weiterer Vernehmung) in den Strafvollzug überführt werden. Zwar entfällt dadurch nicht die UH, der unter Resozialisierungsgesichtspunkten überflüssige Zeitraum wird jedoch verkürzt. Vgl. ausführl. Krümpelmann in Jescheck/Krümpelmann, S. 634 f.

⁵1. StVRG, BGBI. I, S. 129

^{5a}Der bayrische Richterverein hat in einer an Landtag und Senat gerichteten Eingabe die Erhöhung der vorgesehenen Planstellen von 97 auf 300 gefordert. Der Richterverein, der die Funktionsfähigkeit der Justiz ernsthaft gefährdet sieht, bezeichnet die Besetzungssperre des Haushaltsgesetzes, nach der für 1975 bewilligte Stellen erst Anfang 1976 besetzt werden dürfen, in diesem Zusammenhang als verfassungswidrig; vgl. Pressenotiz in der Südd. Zeitung vom 20.2.75, S. 16.

⁶Dahs, NJW 74, 1538 f.,1542, sieht gegenüber der Ausstattung im übrigen staatlichen Bereich, z.B. der Daseinsvorsorge, Altersversorgung, des Verkehrswesens etc., einen Entwicklungsrückstand von 10 bis 15 Jahren.

⁷Vgl. z.B. § 74 GVG i.d.F. vom 7.1.1975, wonach die

Bei dem zweiten Punkt gilt es jedoch zu beachten, ob nicht die Beschleunigung auf Kosten der sachlichen Richtigkeit und der Qualität der Rechtsprechung geht. So hat bereits Dahs gewarnt, daß sich die Beschleunigung, die als solche unbestreitbar der Verbesserung der Wahrheitsfindung dient, zu Lasten bewährter Grundprinzipien des Prozeßrechts und der Rechtsgarantien des Beschuldigten auswirken könne⁸.

Welche Maßnahmen hier zu ergreifen sind, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht erörtert werden⁹. Entscheidend ist an dieser Stelle allein, daß die durch die konsequente Anwendung des § 121 StPO hervorgerufenen kriminalpolitischen und rechtspolitischen Folgen im Rahmen zumutbarer staatlicher Maßnahmen in einer Weise beseitigt werden können, die der Verbesserung der Wahrheitsfindung, der Verbrechensbekämpfung und der Autorität der Gerichte dient.

Zwei andere Fragen sind im Rahmen dieser Arbeit von Interesse. Zum einen, ob die gesetzestechnische Ausgestaltung des Haftprüfungsverfahrens gemäß den §§ 121, 122 StPO die Intentionen des Gesetzes klar wiedergibt und auch eine praktikable Anwendung zum Zwecke der Haftverkürzung ermöglicht oder ob der Sinngehalt des § 121 Abs. 1 nicht durch eine andere Regelung besser oder zumindest zweckmäßiger verwirklicht wäre.

Kapazität des Schwurgerichts dadurch erhöht werden soll, daß das periodisch tagende Gericht in einen ständig tagenden Spruchkörper umgewandelt wird. Ob allerdings durch eine Kompetenzverlagerung vom Richter auf den Staatsanwalt, vgl. dazu § 161 a, § 163 a a.F. StPO, eine Verfahrensbeschleunigung erreicht werden kann, muß, abgesehen von Bedenken in rechtsstaatlicher Hinsicht, bezweifelt werden.

⁸ Dahs, aaO., S. 1539, 1. Sp.

⁹ Vgl. dazu für Großverfahren Grünwald, Gutachten C zum 50. DJT; Kohlhaas, DRiZ 74, 215; Herrmann, ZStW 85, 225 f. Jeweils mit weiteren Nachweisen; zu diesem Themenkreis auch Dahs, aaO.

Die zweite Frage ist, ob nicht generell eine andere Form der Begrenzung der Untersuchungshaftdauer anzustreben wäre.

Zum ersten:

Die Richtigkeit der gesetzlichen Formulierung ist abhängig von der Art und Weise, in der das Gesetz die Haftdauer beschränken will.

Der Zweck des Haftprüfungsverfahrens besteht einerseits in der Verhinderung vermeidbarer UH durch die Prüfung, ob das Beschleunigungsgebot im Einzelfall eingehalten wurde; zum anderen soll eine Breitenwirkung auf die generelle Verfahrensbeschleunigung ausgeübt werden durch den edukativen Effekt einer höheren Instanz und durch die Drohung, daß der Beschuldigte bei Nichtbeachtung des Beschleunigungsgebotes freigelassen werden müsse.

Die Intention, vermeidbare Verfahrensverzögerungen zu verhindern, kommt durch die gesetzliche Formulierung nur unzulänglich zum Ausdruck. Die Gegenüberstellung der speziellen Verlängerungsgründe und des "anderen wichtigen Grundes", die Kombination der Phrasen "das Urteil noch nicht zulassen" und "die Haftfortdauer rechtfertigen", die im Ergebnis nur eine Verlängerungsvoraussetzung enthalten, geben zu Mißverständnissen Anlaß.

Bereits aus diesem Grunde darf man die gesetzliche Formulierung als mißglückt bezeichnen.

Aber auch eine Formulierung etwa des Inhalts:

"Die Untersuchungshaft darf über sechs Monate nur aufrechterhalten werden, wenn die Fortdauer bei größtmöglicher Beschleunigung des Verfahrens zur Aufklärung der Tat zwingend erforderlich ist", könnte nicht befriedigen, weil das Gesetz in sich widersprüchlich ist. Mit der tiefer liegenden Entscheidung, die UH-Dauer nicht nur im Einzelfall, sondern generell auf ein

Minimum zu beschränken, steht es in erkennbarem und unvereinbarem Gegensatz, daß die Norm als Voraussetzung für die Haftprüfung verlangt, daß die UH bereits sechs Monate angedauert hat.

Das Gesetz muß, wie bereits in Kapitel 1 dargelegt¹⁰, davon ausgehen, daß sechs Monate im Normalfall zur Verfahrensabwicklung regelmäßig notwendig sind und deshalb eine besondere, auf die Kontrolle der Verfahrensdauer ausgerichtete Haftprüfung unter diesem Zeitraum nicht angezeigt ist. Diese Vorstellung kann allenfalls mit den Gegebenheiten im Justizapparat erklärt werden¹¹, vom rechtlichen Standpunkt aus ist die Sechsmonatsgrenze als eher willkürlich zu bezeichnen. Die Frist ist bei ordnungsgemäßer Besetzung der Staatsanwaltschaften und Gerichte und bei gebührender Förderung des Verfahrensablaufes bei kleineren Sachen, die nur eine Tat umfassen, entschieden zu lang, in verschiedenen Fällen vielleicht richtig bemessen und für Großverfahren wiederum eindeutig zu kurz¹².

Daß die Frist für letztere Verfahren zu kurz ist, mag die Beschwerlichkeit häufiger und inhaltlich bedeutungsloser Haftprüfungen nach sich ziehen. Schlimmer, weil es den Rechtsschutz des Beschuldigten verkürzt, ist die Tatsache, daß die Frist für sehr viele Verfahren zu lang ist. Denn die Haftprüfungsfrist gemäß § 121 Abs. 1 StPO bringt, wie auch eine absolute gesetzliche Begrenzung der Haftdauer, die Gefahr der Ausschöpfung der Frist mit sich¹³. Daher müssen derartige Fristen, um die Folgen der Ausschöpfung möglichst gering zu halten, so kurz wie möglich angesetzt werden.

Die Frist des § 121 Abs. 1 StPO sollte daher, soll die Norm einen umfassenderen und dadurch wirksameren Rechtsschutz gewähren, zumindest auf vier Monate verkürzt

¹⁰Vgl. oben, Kapitel 1.6.1.1

¹¹Vgl. bereits die in Kapitel 1, Fußn. 129a

¹²So auch die Ansicht von Jescheck/Krümpelmann, rechtsvergleichende Darstellung S. 963

¹³Vgl. auch Grünwald, aaO., S. 43

werden. Jedoch wäre auch eine mit derart herabgesetzter Frist ausgestattete Regelung nicht in der Lage, jedem Einzelfall und seinen konkreten Umständen Rechnung zu tragen.

Dies soll an einem Beispiel verdeutlicht werden: A und B haben je einen Diebstahl gemäß § 242 StGB unter gleichen Umständen begangen; die Aufklärung beider Taten wirft die gleichen Probleme auf, und beide Verfahren werden gleichermaßen unzureichend gefördert. A wird bereits zu Anfang der Ermittlungen ergriffen, während B erst drei Monate nach Beginn der Ermittlungen inhaftiert werden kann, ohne daß die Tatsache späterer Sicherstellung auf die Ermittlungstätigkeit nennenswerten Einfluß ausgeübt hätte. Wenn im Fall A das OLG nach beispielsweise viermonatiger Haft die Voraussetzungen der Haftfortdauer gemäß § 121 Abs. 1 StPO verneint, so führt die Verletzung des Beschleunigungsgebotes zur Freilassung des Beschuldigten, während es im Fall B wegen des späteren Zeitpunktes der Inhaftierung möglicherweise gar nicht zu einer Haftprüfung kommt. Auch wenn wegen des späteren Zeitpunktes der Verhaftung zwei oder drei Monate UH zum Abschluß des Verfahrens ausgereicht hätten, kann der Beschuldigte bis zum Ablauf der Frist in Haft gehalten werden, ohne daß der Schutz der §§ 121, 122 StPO wirksam wird. Als Ergebnis zeigt sich, daß auch eine Frist von beispielsweise vier Monaten zu kurz sein kann, um den Beschuldigten vor unangemessen langer Untersuchungshaftdauer zu schützen, wenn die Verhaftung in einem fortgeschrittenen Verfahrensstadium stattfindet.

Der Zweck des § 121 Abs. 1 StPO verlangt deshalb nach einer nicht an starre Fristen gebundenen Haftprüfung. Feste Fristen sind jedoch zumindest teilweise unerlässlich, wenn die Haftprüfung durch ein anderes als das mit der Strafsache befaßte Gericht durchgeführt werden soll.

Wenn nun der unmittelbare Wirkungskreis der Norm auf eine kleine Anzahl von Verfahren beschränkt ist, so besteht dennoch die Möglichkeit, daß dies durch die hohe Qualität oberlandesgerichtlicher Rechtsprechung und den dadurch zu erzielenden edukativen Effekt auf die Masse der Strafverfahren ausgeglichen wird. Die Wirklichkeit hat darauf gerichtete Hoffnungen zu-nichte gemacht.

Die Breitenwirkung des oberlandesgerichtlichen Haftprüfungsverfahrens¹⁴ dürfte auch vom Gesetzgeber weit überschätzt worden sein. Eine bei Jescheck/Krümpelmann¹⁵ dargestellte Statistik über die Haftdauerentwicklung nach der Geltung des StPAG in Bayern und Nordrhein-Westfalen zeigt deutlich, daß die Haftdauer im Durchschnitt nicht zurückgegangen ist, auch wenn man berücksichtigt, daß der Prozentsatz langdauernder Verhaftungen automatisch mit der sinkenden Haftfrequenz, die sich vor allem im Bereich kurzer Haftdauern auswirkt, ansteigen mußte.

Stellt man die Phasenverschiebung der Strafverfolgungsstatistik in Rechnung, die dazu führt, daß in den Statistiken der Jahre 1965 und eventuell noch 1966 Verfahren und Untersuchungshaftfälle aus den Jahren 1963 und 1964 mit verzeichnet sind, so wäre zumindest ab 1967 eine kontinuierliche Abnahme der Haftdauer zu erwarten gewesen. Diese Erwartung hat sich nicht erfüllt. 1967 waren bei 6419 Verhaftungen 1731 Personen drei bis sechs Monate in UH gegenüber 1560 bei 7533 Verhaftungen im

¹⁴ Aus einer in Bayern seit 1970 geführten Statistik ist zu entnehmen, daß im Freistaat Bayern 1970 370, 1971 375, 1972 496 und 1973 519 Entscheidungen der Oberlandesgerichte über die Haftfortdauer gemäß §§ 121, 122 StPO ergangen sind. Leider läßt sich aus dieser Statistik nicht entnehmen, in wieviel Fällen die Oberlandesgerichte die Haftfortdauer angeordnet haben, so daß sich auch nicht feststellen läßt, in wieviel Fällen die UH bis zum erstinstanzlichen Urteil länger als sechs Monate gedauert hat.

¹⁵ Krümpelmann in Jescheck/Krümpelmann, S. 91

Jahre 1964, 592 Personen sechs bis zwölf Monate gegenüber 550 im Jahre 1964 und 101 Personen über einem Jahr in UH gegenüber 84 Personen im Jahre 1964. Die Anzahl der langdauernden Untersuchungshaftfälle hat langfristig sogar noch zugenommen¹⁶.

Eine diese Erkenntnisse berücksichtigende Änderung des § 121 StPO müßte demnach zur Verbesserung der Effektivität den Anwendungsbereich der Norm vergrößern und gleichzeitig gewährleisten, daß den Umständen des Einzelfalles verstärkt Rechnung getragen wird. Zur Erreichung dieses Ziels könnte folgende Formulierung des § 121 StPO ins Auge gefaßt werden:

- Abs. 1 Der Beschuldigte darf nur solange in Untersuchungshaft gehalten werden, als es die Aufklärung der Tat bei größtmöglicher Beschleunigung zwingend erfordert.
- Abs. 2 Dauert der Vollzug der Untersuchungshaft drei Monate, so entscheidet das Oberlandesgericht, ob die Untersuchungshaft im Sinne des Absatzes 1 weiter erforderlich ist. Liegen die Voraussetzungen der Haftfortdauer nach Absatz 1 nicht vor, so ist der Beschuldigte zu entlassen.
- Abs. 3 Ordnet das Oberlandesgericht die Haftfortdauer an, so bestimmt es gleichzeitig, den Umständen des Einzelfalles entsprechend, den Termin der nächsten oberlandesgerichtlichen Prüfung.
- Abs. 4 Hat die Hauptverhandlung begonnen, bevor die Frist abgelaufen ist, so ruht der Fristenlauf bis zur Verkündung des Urteils. Wird die Hauptverhandlung ausgesetzt und werden die Akten unverzüglich nach der Aussetzung dem Oberlandesgericht vorgelegt, so ruht der Fristenlauf bis zu dessen Entscheidung.
- Abs.5 Gleichlautend Abs. 4 der geltenden Regelung.

¹⁶Vgl. die oben angegebenen Zahlen

Die Statuierung des Beschleunigungsgebotes in einer verfahrensrechtlichen Norm als Voraussetzung gerechtfertigter Untersuchungshaftdauer erscheint nicht überflüssig. Sie würde der prozessualen Ausgestaltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips in § 112 Abs. 1 S. 2 und § 120 Abs. 1 StPO in sinnvoller Weise systematisch entsprechen.

Eine derartige Norm erscheint überdies eher geeignet, Staatsanwaltschaft und Gerichte deutlich auf die Beachtung und die Folgen der Nichtbeachtung dieses Gebotes hinzuweisen als eine mit Haftverlängerungsgründen kasuistisch ausgestattete Norm, deren Formulierung die zugrundeliegende Zielsetzung mehr verhüllt denn einprägt.

Von entscheidender Bedeutung erscheint, daß das OLG bei einer Prüfung nach drei Monaten, den Umständen des Einzelfalls, den Schwierigkeiten und dem Umfang der Ermittlungen angepaßt, den Zeitpunkt der nächsten Haftprüfung und damit eine neue Frist festzulegen hat. Diese Frist wird bei einfach gelagerten Fällen sehr kurz, bei Großverfahren, wie z.B. den Baader-Meinhof-Prozessen, aber auch, wenn zeitraubende Gutachten abzuwarten sind, lang zu bemessen sein, um überflüssige Haftprüfungen zu vermeiden.

Die Regelung des geltenden Absatzes § 121 Abs. 3 sollte, wie hier in Absatz 4 geschehen, verkürzt werden. Das in der geltenden Norm geregelte Ruhen der Frist bis zur oberlandesgerichtlichen Entscheidung, sofern nur die Akten rechtzeitig vorgelegt werden, kann vom Standpunkt des Beschleunigungsgebotes aus nicht als sinnvoll bezeichnet werden. Denn es ermuntert das zuständige Gericht bzw. die gemäß § 122 Abs. 1 StPO vermittelnde Staatsanwaltschaft geradezu, die Akten in letzter Minute und nicht so frühzeitig vorzulegen, daß die Entscheidung zuverlässig vor Ablauf der Frist ergehen kann, wie es

dem Zweck des § 121 Abs. 1 StPO entspricht. Die Beibehaltung dieser Regelung ist jedoch nur für diejenigen von Bedeutung, die aus § 121 Abs. 2 StPO folgern, daß bei verspäteter Aktenvorlage an das OLG die Möglichkeit der Anordnung zur Haftfortdauer entfallen sei¹⁷. Nach der wohl als herrschend zu bezeichnenden Meinung beeinträchtigt die verspätete Vorlage die Entscheidung des Oberlandesgerichtes dagegen inhaltlich nicht¹⁸.

Dieser Auffassung ist zuzustimmen, einmal deshalb, weil, wie das OLG Braunschweig¹⁹ deutlich ausspricht, sich die Anweisung in § 121 Abs. 2 an den zuständigen Haftrichter wendet und diesem zur Pflicht macht, sich klar darüber zu werden, ob er die Haftfortdauer für erforderlich im Sinne des Absatzes 1 hält²⁰ oder ob

¹⁷So OLG Frankfurt, NJW 65, 1731; zustimmend OLG Schleswig, SchlHA 65, 2119 und Mehling, NJW 66, 142

¹⁸Kleinknecht, StPO, Anm. 4 zu § 121; Dünnebier in Löwe-R., Anm. 3 zu § 122 (am Ende); Eb. Schmidt, NJW 68, 2216, 2217; OLG Frankfurt, NJW 67, 2170; OLG Stuttgart, NJW 67, 66; OLG Braunschweig, NJW 66, 790; OLG Celle, NJW 65, 2068; OLG Hamm, NJW 65, 2312

¹⁹OLG Braunschweig, NJW 66, 790

²⁰Zur Frage, ob die sich aus der Sechsmonatsfrist in § 121 ergebende Pflicht zur rechtzeitigen Vorlage eine Ordnungsvorschrift darstellt: ausf. Eb. Schmidt, aaO., S. 2217; OLG Köln, NJW 66, 1829; OLG Frankfurt, NJW 67, 2170. Für Ordnungsvorschrift: OLG Braunschweig, NJW 66, 790; OLG Celle, NJW 65, 2068; OLG Hamm, NJW 65, 2312; Franzheim, NJW 67, 2170; Schorn, NJW 65, 845; Hengsberger, JZ 66, 119; OLG Karlsruhe, MDR 73, 692. Gegen Ordnungsvorschrift: Kern-Roxin, § 30, S. 155; Dünnebier in Löwe-R., Anm. 4 zu § 121 und Anm. 3 zu § 122; Eb. Schmidt, aaO., S. 2217, Fußn. 55 und die in Fußn. 16 genannten.

Auf die Frage, ob die Pflicht zur rechtzeitigen Aktenvorlage eine, wenn auch ernstzumeinende Ordnungsvorschrift ist oder nicht, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden, da dies für die Beantwortung der hier interessierenden Probleme ohne Belang ist (vgl. auch Eb. Schmidt, aaO., S. 2217, Fußn. 55).

er den Haftbefehl aufheben will. Die Entscheidungskompetenz für das OLG ergibt sich dagegen allein aus § 121 Abs. 1²¹. Zum anderen kann vom Gesichtspunkt des Beschleunigungsgebotes aus die Beachtung oder Nichtbeachtung des Ablaufes der Frist im Sinne des § 121 Abs. 1 die Haftfortdauerentscheidung nicht beeinflussen, weil sich hieraus keineswegs ergibt, ob die Verfahrensgestaltung durch die Rechtspflegeorgane bis zur Haftprüfung den Anforderungen des Beschleunigungsgebotes entspricht und infolgedessen die weitere Haftfortdauer materiell gerechtfertigt ist.

Es fragt sich jedoch, ob das oberlandesgerichtliche Haftprüfungsverfahren überhaupt ein erfolgversprechender Weg zur Verkürzung der Haftdauer sein kann und ob nicht nach anderen, schlagkräftigeren und einfacher zu handhabenden Methoden gesucht werden muß. Denn ein Gesichtspunkt spricht ganz entscheidend gegen das Haftprüfungsverfahren der §§ 121, 122 StPO, die Tatsache, daß dieses Verfahren ganz wesentlich selbst zur Verlängerung der Haftdauer beiträgt²² und daß der Beschuldigte auch in eindeutigen Fällen, in denen die Anordnung der Haftfortdauer außer jeden Zweifels ist, nicht auf die dann zweifelhafte Wohltat des Haftprüfungsverfahrens verzichten kann. Eine mit derartigem Aufwand verbundene Haftprüfung, die ihrerseits zu erheblichen Verzögerungen führt, erscheint nicht als das geeignete Mittel zur Verkürzung der Haftdauer durch Vermeidung vermeidbarer Verzögerungen.

Als Konsequenz bietet sich an, die Haftprüfung dem mit der Strafsache befaßten Gericht zu übertragen, das dann,

²¹Vgl. ausf. Eb. Schmidt, aaO., S. 2216

²²Vgl. bereits Sarstedt, Die Justiz, 1963, S. 188, mit beschwörenden Worten an den Gesetzgeber

ähnlich wie bei den Haftbeendigungsgründen des § 120 Abs. 1 StPO, darüber zu wachen hätte, ob eine Haftfortdauer noch erforderlich im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO ist.

Ob die Einhaltung des Beschleunigungsgebotes durch eine Regelung ähnlich der des § 120 sowie durch die Rechtsmittel der Haftbeschwerde und der Haftprüfung gemäß §§ 117, 118 StPO gewährleistet ist, erscheint mehr als fraglich. Denn entgegen der sachlich leichter zu fällenden Entscheidung über die Verhältnismäßigkeit der Haft im Hinblick auf die zu erwartende Strafe und die Bedeutung der Sache berührt die Kontrolle der Einhaltung des Beschleunigungsgebotes die Frage pflichtgemäßer und gewissenhafter Verhaltensweise von Staatsanwaltschaft und Gericht. Die richtige Beurteilung, ob das Beschleunigungsgebot eingehalten wurde, setzt erhöhte Selbstkritik der Richterschaft und kritische Objektivität gegenüber den Strafverfolgungsbehörden voraus, die in Kauf nimmt, daß u.U. die gute Zusammenarbeit durch gerechtfertigte Beanstandungen zeitweilig getrübt werden kann.

Man wird deshalb die Einschaltung besonderer Haftprüfungen oder andere Regelungen, die die Richter zwingen, sich mit der Beschleunigung des Verfahrens zu befassen, für unerlässlich halten, soll die Haftdauer wirklich verkürzt werden.

Ein Blick über die Grenzen erscheint angebracht.

Die wichtigsten Mittel zur Haftverkürzung stellen der kurz befristete, verlängerungsfähige Haftbefehl sowie periodische Haftprüfungen dar.

Von der durchschnittlichen Dauer der UH her gesehen erscheinen die Regelungen in England und Schweden besonders betrachtenswert. Die bis zum Jahre 1960 gemessene längste Untersuchungshaftdauer in England be-

trug etwas mehr als vier Monate²³. In Schweden befanden sich im Jahre 1967 von 4981 Untersuchungshaftgefangenen 292 = 6% bis zu drei Tagen, 1075 = 22% von vier bis 7 Tagen, 2231 = 47,6% von acht bis vierzehn Tagen und 1193 = 24,4% über fünfzehn Tage vom Verhaftungsbeschuß bis zur Anklageerhebung in Haft²⁴. Diese Zahlen sollen nach Angaben von G. Schmidt²⁵ zwar nicht für alle Delikte gelten; aus der Zahl der Verhafteten gehe jedoch hervor, daß es sich hierbei um Fälle der Durchschnittskriminalität handeln müsse. Verblüffend ist, daß in fast 50% der Haftfälle die UH bis zur Anklageerhebung nur bis zu zwei Wochen dauerte²⁶.

Die kurze Dauer der UH in England hängt entscheidend mit dem System des Common Law und der dadurch einen wesentlich kürzeren Zeitraum beanspruchenden Ermittlungstätigkeit zusammen, wohl aber auch mit dem traditions-gemäßen Bemühen um ein möglichst rasch durchgeführtes Strafverfahren²⁷.

Die schwedische Regelung kann wegen der Möglichkeit flexibler Handhabung als vorbildlich bezeichnet werden²⁸.

²³Aus dem Home Office Research Report "Time Spent Awaiting Trial", 1960, zitiert bei Huber in Jescheck/Krümpelmann, (Landesbericht England und Wales), S. 161 und 156, Fußn. 118

²⁴Zahlen zitiert bei G. Schmidt in Jescheck/Krümpelmann (Landesbericht Schweden) S. 569

²⁵G. Schmidt, aaO., S. 569

²⁶Es sollte zu denken geben, daß hierzulande die Statistiken die Untersuchungshaftdauer nur in Zeiträumen von Vierteljahren erfassen.

²⁷Vgl. die Ansicht des zypriotischen Richters Zekia zum Wemhoff-Urteil, s.o. Teil I, Kap. 4

²⁸Vgl. schon Sarstedt, aaO., S. 188; Jescheck/Krümpelmann (rechtsvergleichende Darstellung) S. 963

Nach schwedischem Prozeßrecht hat das Gericht, sofern der Beschuldigte vor Erhebung der Anklage verhaftet worden ist, eine Frist zur Erhebung der Anklage zu setzen²⁹. Bei der Bestimmung dieser Frist muß der Richter berücksichtigen, wieviel Zeit zur Ermittlung des Sachverhalts im individuellen Fall erforderlich ist.

Überschreitet die gesetzte Frist zwei Wochen, sei es von Anfang an oder durch Verlängerung des ursprünglich bestimmten Zeitraums, so muß das Gericht in Abständen von höchstens zwei Wochen die Voraussetzungen der Verhaftung überprüfen (RB 24:18, Abs. 2 S. 1), es sei denn, die Umstände des Einzelfalles zeigten, daß eine Haftprüfung erst in größeren Abständen sinnvoll durchgeführt werden kann (RB 24: 18, Abs. 2).

Darüber hinaus muß nach Anklageerhebung die Durchführung der Hauptverhandlung innerhalb einer bestimmten Frist,grundsätzlich eine Woche mit Verlängerungsmöglichkeit (RB 45:11 und 12)³⁰, erfolgen.

Die besondere Qualität der schwedischen Regelung liegt darin, daß sie am Schwerpunkt der Verzögerungen, d.h. bei der Ermittlungstätigkeit, ansetzt.

Eine von vornherein auf die Umstände des Einzelfalles abgestellte Frist zwingt nicht nur die Ermittlungsbehörden alle Anstrengungen zu unternehmen, um die Frist einzuhalten; sie vermeidet auch überflüssige Untersuchungen, die bei periodischen Haftprüfungen schwer zu vermeiden sind und die die Gefahr in sich bergen, daß die Haftprüfung zur schematischen Routinearbeit wird.

Ein weiterer Vorteil liegt in dieser Regelung. Sie verpflichtet den Haftrichter dazu, bereits in einem frühen

²⁹RB(Rättegångsbalk = Prozeßgesetz) 24:18, Abs. 1 = Kap.24 § 18 Abs. 1. Die Angaben über das schwedische Prozeßrecht sind sämtlich von G. Schmidt in Jescheck/Krümpelmann (Landesbericht Schweden) S. 552 f. übernommen.

³⁰Diese Frist gilt, gleichgültig, ob der Beschuldigte nach der Anklageerhebung oder bereits vorher verhaftet wurde.

Verfahrensstadium die jeweils vorliegenden Ermittlungsergebnisse zu prüfen, weil nur so der Umfang des Verfahrens und die Schwierigkeiten erkannt werden können. Dies ist aber nötig, soll die Frist zur Erhebung der Anklage angemessen bestimmt werden. Gleichzeitig wird durch dieses Verfahren gewährleistet, daß der Richter sich darüber klar wird, ob die durch die vorliegenden Ermittlungen hervorgebrachten Tatsachen den Haftbefehl zu rechtfertigen vermögen.

Eine derartige Regelung ließe sich sinngemäß ohne erhebliche verfahrensrechtliche Schwierigkeiten in das System des deutschen Strafrechts - treffenderweise im Anschluß an § 116 StPO - einfügen.

Die Fristen müßten, um realistisch zu sein, verlängert werden.

Zu erwägen wäre auch, ob dem Beschuldigten nicht ein Beschwerderecht eingeräumt werden sollte, wenn die zur Erhebung der Anklage gesetzte Frist den vom Gesetz vorgeschlagenen Regelzeitraum übersteigt, damit überprüft werden kann, ob die Frist angemessen oder zu lang angesetzt ist. Das Beschwerdegericht hätte dann zu untersuchen, ob der Richter rechtsfehlerhaft angenommen hat, daß auf Grund bestimmter Umstände die Anklage nicht in der vorgesehenen Zeit erhoben werden kann.

Eine derartige Beschwerdemöglichkeit würde das Recht des Beschuldigten auf Beschleunigung des Verfahrens sichern und gleichzeitig gewährleisten, daß das Verfahren, sofern die Beschwerde Erfolg hat, schneller durchgeführt wird, ohne daß Gefahr besteht, daß der Beschuldigte entlassen werden muß. Gerade wegen der mangelnden Aussicht auf Haftentlassung bestünde nicht die Gefahr, daß dieses Rechtsmittel über Gebühr von Querulanten angewendet wird.

Eine Rechtsänderung in der vorgeschlagenen Weise ver-

langt, das soll nicht verkannt werden, ein gewisses Umdenken. Aber sofern der Gesetzgeber das Beschleunigungsgebot und den Anspruch aus Art. 5 Abs. 3 S. 2 MRK ernst nehmen will, sollte er eine derartige Regelung in das Prozeßrecht an Stelle des Haftprüfungsverfahrens gemäß den §§ 121, 122 StPO einfügen.

Denn immerhin gilt es zu bedenken, daß Art. 5 Abs. 3 S. 2 MRK, dessen nationale Ausgestaltung der Gesetzgeber zu schaffen beabsichtigt hatte, primär einen Anspruch auf Aburteilung innerhalb angemessener Frist und erst sekundär, wenn dies aus irgendeinem Grund nicht möglich sein sollte, den Anspruch auf Haftentlassung gewährt.

Das Haftprüfungsverfahren gemäß den §§ 121, 122 StPO ist nur geeignet, dem Sekundäranspruch prozessuale Geltung zu verschaffen, indem es aus der Vernachlässigung des Beschleunigungsgebotes die Konsequenz der Haftentlassung zieht.

Der Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot wird durch diese nachträgliche Kontrolle aber nicht ausgeglichen, dem Primäranspruch wird nicht genügt.

Zur Erfüllung des Primäranspruches auf Aburteilung innerhalb verfahrensangemessener Frist ist aber, dies sollte der Gesetzgeber bei einer erneuten Reform des Untersuchungshaftrechts bedenken, notwendig, daß von vornherein die größtmögliche Beschleunigung angestrebt und deren Einhaltung durch unmittelbar darauf einwirkende Kontrollen erzwungen wird.

Die Verpflichtung zur Beschleunigung wäre bei der hier vorgeschlagenen Regelung durch die Fristsetzung und die u.U. notwendig werdende richterliche Haftprüfung erwirkt; die Einhaltung dieser Verpflichtung wäre über die Kontrolle der Angemessenheit der Fristsetzung durch die Beschwerdeinstanz gewährleistet.

Schrifttums- und Abkürzungsverzeichnis

1. Schrifttum

- Alsberg Festnahme und Untersuchungshaft, JW 25, 1433 f.
- Aschrott Die Reform des Strafverfahrens und die Vorschläge der Strafprozeßkommission, Mitt. IKV Bd. 14, S. 212 f.
- Baldus Kolloquium: Die Untersuchungshaft im ausländischen und deutschen Recht, anläßlich der Sitzung des Kuratoriums des Max-Planck-Instituts für ausl. und intern. Recht, mitgeteilt in ZStW Bd. 82, 1117 f., 1130
- Bartsch Richtermangel und Dauer der Untersuchungshaft, NJW 73, 1303 f.
- Bartsch Dauer der Untersuchungshaft und europäische Menschenrechtskonvention, JuS 70, 445 f.
- Baumhoer Die Fiktion im Straf- und Prozeßrecht, Berlin 1930
- Bender Art und Weise nachträglicher Gesamtstrafenbildung, NJW 71, 791 f.
- Bergmann Die Verdunkelungsgefahr als Haftgrund im deutschen Strafprozeß - Diss. jur. Halle, Saale 1932 (zit. Bergmann, Verdunkelungsgefahr)
- Beringer Festnahme und Untersuchungshaft, JW 25, 1441 f.
- Bettermann Verwaltungsakt und Richterspruch in: Gedächtnisschrift für W. Jellinek, München 1955, S. 361 f.
- Bettermann-Nipperdey-Scheuner hrsg.v. O. Bachof, M. Drath, O. Gönne-
wein, E. Walz, Handbuch der Theorie

- und Praxis der Grundrechte, Bd. I-IV, Berlin 1954, 1958, 1960, 1962, 1966 (zit. Bettermann-Nipperdey-Scheuner)
- Bindokat Zur Frage des prozessualen Tatbegriffes, GA 1967, 362 f.
- Boehmer Der völkerrechtliche Vertrag im deutschen Recht - Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 43, Köln-Berlin, 1965
- Bondzio Anmerkung zur Entscheidung des OLG Hamm, NJW 73, 720, NJW 73, 1468
- Bonner Kommentar Kommentar zum Bonner Grundgesetz - Hamburg 1950 f., 1966 f., Stand 1973
- Brandt Festnahme und Untersuchungshaft, JW 25, 1439
- Canaris Die Feststellung von Lücken im Gesetz - eine methodologische Studie über Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung praeter legem - Berlin 1964
- Creifels Die Begründung des Haftbefehls nach dem Strafprozeßänderungsgesetz, NJW 65, 346 f.
- Dahs Recht und Unrecht der Untersuchungshaft, NJW 59, 505
- Dahs Die kleine Strafprozeßreform, NJW 65, 81 f.
- Dahs Fortschrittliches Strafrecht in rückständigem Strafverfahren, NJW 70, 1705
- Dahs Die Bewältigung großer Strafverfahren - um welchen Preis? NJW 74, 1538
- Dedes Die Identität der Tat im Strafprozeß, GA 1962, 107 f. und 1965, 102 f.
- Dencker Die Anrechnung der Untersuchungshaft, MDR 71, 627 f.

- Diemer-Nicolaus Das geänderte Haftrecht, NJW 72, 1692 f.
- Dreher Zweifelsfragen zur Anrechnung der Untersuchungshaft nach der Neufassung des § 60 StGB, MDR 70, 965 f.
- Drost Das Ermessen des Strafrichters - Berlin 1930
- Dünnebier Bemerkungen zum Verfahren des Oberlandesgerichts nach §§ 121, 122 StPO, JZ 66, 251 f.
- Echterhölter Die europäische Menschenrechtskonvention in der juristischen Praxis, JZ 56, 142 f.
- Echterhölter Die europäische Menschenrechtskonvention im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung, JZ 55, 689 f.
- Engisch Einführung in das juristische Denken - 5. Aufl. Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1971 (zit. Engisch, Einführung)
- Esser Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts- Tübingen 1956 (zit. Esser, Grundsatz und Norm)
- Esser Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung - Frankfurt 1952 (zit. Esser, Vorverständnis)
- Esser Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen - Frankfurt 1940
- Forsthoff Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1 allgemeiner Teil - 10. Aufl. Stuttgart 1973
- Forsthoff Rechtsstaat im Wandel - verfassungsrechtliche Abhandlungen 1950 bis 1964 -Stuttg.1964
- Franzheim Der Begriff "dieselbe Tat" in § 121 StPO, NJW 67, 1597 f.
- Geck Die Erschöpfung der domestic remedies gemäß Art. 26 der europäischen Menschenrechtskonvention, DVBl. 57, 41 f.

- Geerds Die Lehre von der Konkurrenz im Strafrecht - Hamburg 1961
- Glaser Handbuch des Strafprozesses, Bd. 1 - Leipzig 1883
- Gollwitzer Das Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes, DRiZ 64, 393 f.
- Grünwald Empfiehlt es sich, besondere strafprozessuale Vorschriften für Großverfahren einzuführen? Gutachten C zum 50. DJT - München 1974
- Güldenpfennig Anmerkung zur Entscheidung des OLG Oldenburg, NJW 72, 1558 in NJW 72, 2008
- Guradze Die europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten nebst Zusatzprotokollen - Kommentar - Berlin 1968 (zit. Guradze, MRK)
- Guradze Der Stand der Menschenrechte im Völkerrecht - Göttingen 1956 (zit. Guradze, Menschenrechte)
- Guradze Die Angemessenheit der Untersuchungshaftdauer nach Art. 5 Abs. 3 S. 2 der europäischen Menschenrechtskonvention, NJW 68, 2161
- Hahn Die gesamten Materialien zur StPO und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 1. Febr. 1877 auf Veranlassung des Kaiserlichen Reichs -Justizamts, herausgegeben von C. Hahn, 2. Auflage; 1. Abt. Berlin 1880; 2. Abt. Berlin 1881
- Harms Befristete Untersuchungshaft? DRiZ 60, 75 f.
- Hengsberger Untersuchungshaft und Strafprozeßänderungsgesetz, JZ 66, 209 f.

- Heinitz Anmerkung zur Entscheidung des OLG Hamm vom 10.7.64, JR 65, 265
- Henkel Strafverfahrensrecht - ein Lehrbuch - Stuttgart und Köln 1953
- Henrichs Änderung der ZPO durch die Konvention von Rom, MDR 55, 140
- Henrichs Das Rechtsschutzsystem der europäischen Menschenrechtskonvention von H. Golsong (Buchbesprechung), NJW 59, 1259
- Herrmann Das Versagen des Strafprozeßrechts in Monstreverfahren, ZStW 85, 255 f.
- Herzog Das Grundrecht auf Freiheit in der europäischen Menschenrechtskonvention, AöR Bd. 86, 202 f.
- Herzog Das Verhältnis der europäischen Menschenrechtskonvention zu späteren deutschen Gesetzen, DÖV 59, 40 f.
- Höppner Zur verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Steuergeheimnisses, DVBl. 69, 723 f.
- Hruschka Der Begriff der Tat im Strafverfahrensrecht, JZ 66, 700 f.
- Huber in Jescheck/Krümpelmann, Landesbericht England und Wales, S. 136 f.
- Jescheck Recht und Praxis der Untersuchungshaft, GA 1962, 65 f.
- Jescheck/Krümpelmann - Die Untersuchungshaft im deutschen, ausländischen und internationalen Recht - hrsg. von Jescheck und Krümpelmann - Bonn 1971
- Jessnitzer Weg zur Vermeidung unzulänglicher Sachverständigengutachten, JvBl. 70, 78 f.
- John Strafprozeßordnung für das deutsche Reich 1884

- Kaiser Die Bedeutung des oberlandesgerichtlichen Prüfungsrechtes gemäß § 121 StPO, NJW 66, 435 f.
- Kastendieck Die Bedeutung der Voraussetzungen der Untersuchungshaft - Eine Darstellung der Erfordernisse für den Erlass eines Untersuchungshaftbefehls unter Berücksichtigung des österreichischen Strafprozeßrechts und des schweizerischen Strafverfahrensgesetzes sowie der deutschen Reformbestrebungen - Diss. jur. Göttingen 1965
- Kellermann Probleme des gesetzlichen Richters - Tübingen 1971
- Kern Strafverfahrensrecht - Ein Lehrbuch - Stuttgart und Köln 1953
- Kern Anmerkung zum Urteil des LVG Hannover vom 27.1.55, DÖV 55, 444
- Kern-Roxin Strafverfahrensrecht, von Ed. Kern, seit der 9. Aufl. bearbeitet von Cl. Roxin, 10. Aufl. 1970, 11. Aufl. 1972, 12. Aufl. 1974 München (zit. Kern-Roxin, soweit ohne Angabe der Aufl. = 12. Aufl.)
- Klefisch Zur Reform der Untersuchungshaft, JW 25, 1549 f.
- Kleinknecht Strafprozeßordnung mit GVG und Nebengesetzen, begründet von O. Schwarz, fortgeführt von Th. Kleinknecht, München, 29. Aufl. 1970, 30. Aufl. 1972, 31. Aufl. 1974
zit. Kleinknecht, StPO, soweit ohne Angabe der Aufl. = 31. Aufl.)
- Kleinknecht Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des GVG - Entstehungsgeschichte und Hauptinhalt, JZ 65, 113 f.

Kleinknecht	Entscheidungen über die Untersuchungshaft, MDR 65, 781 f.
Kleinknecht	Anmerkung zur Entscheidung des OLG Oldenburg, JZ 68, 341, JZ 68, 341
Koffka	Anmerkung zum Urteil des BGH, JR 71, 336 daselbst
Koch	Das Haftverfahren der Strafprozeßordnung - Köln - Berlin - Bonn - München 1966
Kohlhaas	Empfiehlt es sich, besondere strafprozesuale Vorschriften für Großverfahren einzuführen? DRiZ 74, 215 f.
Kohlmann	Der Anspruch des Beschuldigten auf schnelle Durchführung des Ermittlungsverfahrens in Festschrift für R. Maurach, hrsg. v. Schroeder u. Zipf, Karlsruhe 1972, S. 501 f.
Kohlrausch	Festnahme und Untersuchungshaft, JW 25, 1440 f.
Krauß	Der Grundsatz der Unschuldsvermutung im Strafverfahren in: Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik, hrsg. Müller-Dietz, Köln-Berlin-Bonn-München 1971 (zit. Krauß, Unschuldvermutung)
Krauss	Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Hamburg 1955
Krümpelmann	in Jescheck/Krümpelmann, Landesbericht Schweiz, S. 592 f.
Küper	Zur Problematik der nachträglichen Gesamtstrafenbildung, MDR 70, 885
Larenz	Methodenlehre der Rechtswissenschaft - 2. Aufl. Berlin-Heidelberg-New York 1969 (zit. Larenz, Methodenlehre)
Lerche	Übermaß und Verfassungsrecht - Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit - Köln- Berlin-München-Bonn 1961 (zit. Lerche, Übermaß)

- Liebscher Strafverfolgung und Menschenrechte -
Der Begriff des "délai raisonnable"
in der Rechtsprechung der europäischen
Kommission und des europäischen Ge-
richtshofes, Jur Bl. 69, 465 f.
- Lobe-Alsberg Die Untersuchungshaft - Berlin 1927
- Löwenstein Zwangsmittel im Strafverfahren bei:
Aschrott S. 275 f.
- Löwe-Rosenberg Die Strafprozeßordnung und das Gerichts-
verfassungsgesetz - Großkommentar, hrsg.
von Dünnebier-Gollwitzer-Kohlhaas-Sar-
stedt-Schäfer, 21. Aufl. 1963, 1965,
Erg. Bd. zur 21. Aufl. 1967, 22. Aufl. 1971,
1973, 1974 (zit. Löwe-Rosenberg, ohne An-
gabe der Aufl. = 22. Aufl.)
- Mahler Die Angemessenheit der Untersuchungshaft-
dauer nach der Menschenrechtskonvention,
NJW 69, 353 f.
- Maunz-Dürig Die Grundrechte - Kommentar von Maunz-
Dürig-Herzog - München, Stand Dezember
1973 (zit. Maunz-Dürig)
- Mayer Deutsches Verwaltungsrecht - 3. Aufl.
Leipzig 1924 (zit. Otto Mayer, Verwal-
tungsrecht)
- Mehling Die Sechsmonatsfrist in § 121 StPO, NJW 66,
142 f.
- Meurer Fiktion und Strafurteil - Untersuchungen
einer Denk- und Sprachform in der Rechts-
anwendung - Berlin-New York 1973
- Morvay Rechtsprechung nationaler Gerichte zur
europäischen Konvention zum Schutze der
Menschenrechte und Grundfreiheiten nebst
Zusatzprotokoll, ZaöRV 1961, Bd. 21, S. 89 f.

- Mosler Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte - Karlsruhe 1964
- Müller-Sax Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum GVG und OWiG, begründet von Kleinknecht-Müller-Reitberger, bearbeitet von Müller-Sax, Nürnberg-Düsseldorf-Berlin, 5. Aufl. 1963, 6. Aufl. 1966 (zit. Müller-Sax (KMR), soweit ohne Angabe der Aufl.=6. Aufl.)
- Münch Zur Anwendung der Menschenrechtskonvention in der BRD, JZ 61, 153 f.
- Oehler Die Identität der Tat in: Festschrift für Rosenfeld - Berlin 1949, S. 139 f.
- Olbricht Verhältnis mehrerer gleichzeitiger Haftbefehle zueinander und zum Strafvollzug, GA Bd. 48, 393 f.
- Oppe Anmerkung zur Entscheidung des OLG Düsseldorf, NJW 66, 2071 f., ebenda
- Partsch Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. 1, 1. Halbbd., S. 235 f. (zit. Bettermann-Nipperdey-Scheuner)
- Partsch Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht - Überprüfung der Transformationslehre, Berichte der DGfV, Bd. 6, S. 13 f. - Karlsruhe 1964
- Partsch Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention - Berlin 1966
- Peters Strafprozeß - ein Lehrbuch, 2. Aufl.-Karlsruhe 1966
- Peters Fehlerquellen im Strafprozeß - Karlsruhe Bd. 1 1970, Bd. 2 1972 (zit. Peters, Fehlerquellen)

- Peterson Die gesetzlichen Präklusivfristen
der Haft im Vorermittlungsverfahren nach
der deutschen Strafprozeßordnung, GA,
Bd. 30, 329
- Pohlmann Strafvollstreckungsordnung, 4. Aufl.
Bielefeld 1967
- Pohlmann Anmerkung zur Entscheidung des OLG
Schleswig, Rpfl. 65, 109, 110, daselbst
- Pohlmann Anmerkung zur Entscheidung des AG Dal-
menhorst, Rpfl. 65, 112, 113, daselbst
- Pohlmann Anmerkung zur Entscheidung des LG Nürn-
berg, Rpfl. 64, 267, daselbst
- Rebmann Der Begriff "dieselbe Tat" in § 121,
Abs. 1 StPO, NJW 65, 1752 f.
- Reuss Das Ermessen - Versuch einer Begriffs-
klärung, DVBl. 53, 585 f.
- Rosenberg Zur Reform der Untersuchungshaft, JW 25,
1447 f.
- Rosenberg Die Reform der Untersuchungshaft, ZStW,
Bd. 26, 397 f.
- Rosenfeld Die Reform der Voruntersuchung, Mitt. IKV,
Bd. I KV, Bd. 10, S. 533 f.
- Roxin Kriminalpolitik und Strafrechtsdogmatik,
2. Aufl., Berlin-New York 1973
- Rupprecht Verfassungsrechtsprechung zur Untersu-
chungshaft, NJW 73, 1633 f.
- Sarstedt Reform der Untersuchungshaft, Die Justiz,
1963, 184 f.
- Sauer Juristische Methodenlehre - Aalen 1940
- Siegert Haftunfähigkeit von Untersuchungshaft-
gefangenen, JW 25, 929 f.

- Schlüchter Das neue Haftrecht - Bedeutung und Auslegung für die Praxis, MDR 73, 96 f.
- Schmidt Eb. Lehrkommentar zur StPO und zum GVG - Göttingen, Teil 1 1952, Teil 2 1957, Teil 3 1960, Nachträge und Ergänzungen zu Teil 2, Bd. 1 1967, Bd. 2 1970 (zit. Eb. Schmidt, StPO)
- Schmidt Eb. Die oberlandesgerichtliche Kontrolle der Dauer der Untersuchungshaft, NJW 68, 2209 f.
- Schmidt Eb. Der Strafprozeß - Aktuelles und Zeitloses, NJW 69, 1137 f.
- Schmidt Eb. Strafrechtspflege in Gefahr, Freiheitsrecht und staatliche Ordnung - Betrachtungen zur Lage, ZStW, Bd. 80, 567 f.
- Schmidt Eb. Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl. Göttingen 1965 (zit. Eb. Schmidt, Geschichte)
- Schmidt G. in Jescheck/Krümpelmann, Landesberichte BRD, S. 47 f. und Schweden, S. 552 f.
- Schmidhäuser Zur Frage nach dem Ziel des Strafprozesses, Festschrift für Eb. Schmidt, Göttingen 1961, S. 511 f.
- Schmidt-Leichner Haftbefehl und Regreß, NJW 59, 845 f.
- Schönke-Schröder Strafgesetzbuch - Kommentar, 16. Aufl. 1972 (zit. Schönke-Schröder)
- Schorn Die europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und ihr Zusatzprotokoll in Einwirkung auf das deutsche Recht - Text und Kommentar, Frankfurt 1965 (zit. Schorn, MRK)
- Schorn Die Untersuchungshaft nach dem Strafprozeßänderungsgesetz, NJW 65, 841 f.

- Johnson: Das Oberlandesgericht als Haftprüfungsgericht, JR 66, 452 f.
- Schubert: Die Geschäftsverteilung in Schwurgerichtssachen und das Prinzip des gesetzlichen Richters, NJW 74, 295 f.
- Streck: Die Geschichte der Voraussetzungen für die Anordnung der Untersuchungshaft, der Art und Weise der Verhaftung und der Überprüfung der Dauer der Untersuchungshaft in der Gesetzgebung seit etwa 1800, Diss. jur. Kiel 1969
- Ullmann: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, München 1983
- Wald: Die Untersuchungshaft in der Spruchpraxis des europäischen Gerichtshofes und der europäischen Kommission in Jescheck/Krümpelmann S. 372 f.
- Vogler: Die Spruchpraxis der europäischen Kommission und des europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und ihre Bedeutung für das deutsche Strafverfahrensrecht, ZStW Bd. 82, 743 f.
- Wald: Die Untersuchungshaft als verfahrensrechtlicher Ausdruck der europäischen Menschenrechtskonvention: Verfahrensgegenstand und Rechtswegerschöpfung, ZaöRV 1970, 321 f.
- Wald: Walder, Verfahrensgegenstand und Rechtswegerschöpfung
- Wald: Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens im Strafrecht - Köln-Berlin-Bonn-München 1962 (zit. Warda, Dogmatische Grundlagen)
- Wald: Die Anrechenbarkeit verfahrensfremder Untersuchungshaft, NJW 65, 856 f.

- Weinsheimer Auslegung von Ausnahmenvorschriften und
Vorschriften mit "eindeutigem" Wortlaut,
NJW 59, 566 f.
- Westermann in Bericht über die Tagung deutscher
Zivilrechtslehrer in Bad Bertrich,
AcP 152, 445 f.
- Wieacker Gesetz und Richterkunst, Zum Problem
der außergesetzlichen Rechtsordnung,
Juristische Studiengesellschaft Heft 34,
Karlsruhe 1958
- Wolff Verwaltungsrecht Bd. 1, 8. Aufl. 1971,
Bd. 3 3. Aufl. 1973, München
- Zitelmann Lücken im Recht - Leipzig 1903
- Zucker Die Untersuchungshaft vom Standpunkt der
österreichischen Strafprozeßgesetzgebung,
1. Abt. Die historischen Grundlagen der
österreichischen Strafprozeßgesetzgebung -
Prag 1873

2. Abkürzungen

a.A.	anderer Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv für öffentliches Recht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BGBI.	Bundesgesetzblatt I,II,III
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt.	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen - Amtliche Sammlung
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BT	Bundestag
BT-Dr.	Bundestagsdrucksachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfG E	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts - Amtliche Sammlung
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CEDH	Publication de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Série A,B
Die Justiz	Amtsblatt des Justizministeriums Baden- Württemberg
DGfV	Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGMR	Entscheidungen des europäischen Gerichts- hofes für Menschenrechte (deutsche Über- setzung), hrsg. von Golsong-Petzold-Furrer

Einl.	Einleitung
Erl.	Erläuterung
Fußn.	Fußnote
GA	Golddammers Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
HB	Haftbefehl
h.M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
i.d.F.	in der Fassung
i.S.d.	im Sinne der (des)
i.V.m.	in Verbindung mit
JMBL.NRWF	Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
JR	Juristische Rundschau
JurBl.	Juristische Blätter
JuS	Juristische Schuldung
JVBl.	Justizverwaltungsblatt
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
Komm.	Kommission
LG	Landgericht
Löwe-R.	Löwe-Rosenberg
l.Sp.	linke Spalte
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht
Mitt. IKV	Mitteilungen der Internationalen Krimi- nalistischen Vereinigung
MRK	Menschenrechtskonvention
NdsRpfl.	Niedersächsische Rechtspflege
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
RAusschuß	Bundestagsrechtsausschuß
RAusschuß-Prot.	Protokolle des Bundestagsrechtsausschusses
Rdn.	Randnote
Rec.	Recueil de Décisions de la Commission Européenne de Droits de l'Homme

RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Rpfl.	Der Deutsche Rechtspfleger
r.Sp.	rechte Spalte
RStPO	Reichsstrafprozeßordnung
StrRG	Strafrechtsreformgesetz
UH	Untersuchungshaft
Vorbem.	Vorbemerkung
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffent- liches Recht und Völkerrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechts- wissenschaft

Andere Bezeichnungen oder Fachausdrücke werden in der üblichen Weise abgekürzt.

Lebenslauf

Ich wurde am 25. Januar 1949 in München als Tochter des Dr. Christian Rosenthal und seiner Frau Hertha, geborene Gimpl, geboren. Vom September 1955 bis Juli 1959 besuchte ich die Volksschule in München. Danach wechselte ich an das Städtische Willy-Graf-Gymnasium in München über. Am 23.7.68 legte ich dort die Reifeprüfung ab.

Im Frühjahr 1969 begann ich das Studium der Rechte an der Ludwigs-Maximilians-Universität in München. Am 15. Januar 1973 legte ich die erste juristische Staatsprüfung ab.

Zur Zeit leiste ich meinen Referendardienst ab.

